This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

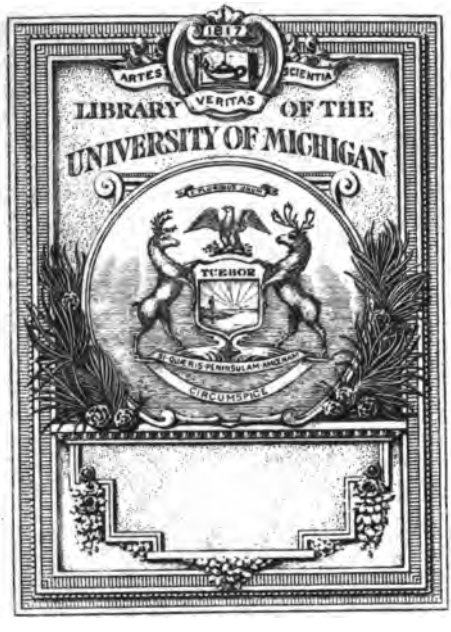
- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

A 488576 DUPL


ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

HV
8669
.874

УЧЕБНИКЪ

УГОЛОВНАГО ПРАВА.

СОСТАВЛЕННЫЙ

В. СПАСОВИЧЕМЪ.

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF MICHIGAN

ТОМЪ I.

(Выпускъ первый.)

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ВЪ ТИПОГРАФІИ ІОСАФАТА ОГРИЗКО.

1863.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ. Марта 6 дня, 1863 года.

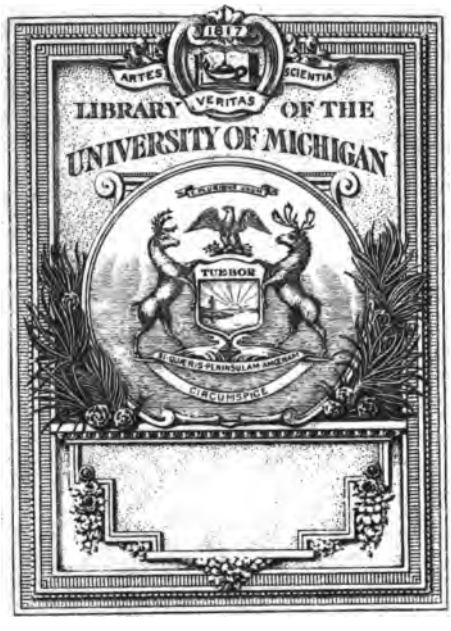
ПРЕДИСЛОВІЕ.

Призванный въ 1857 году на кафедру уголовнаго права въ С. Петербургскомъ университетѣ, я долженъ былъ приняться за составленіе курса для моихъ слушателей. Составленный спѣшно курсъ этотъ имѣлъ всѣ недостатки срочной работы, чрезъ три года онъ оказался негоднымъ, потому что изученіе подробностей заставило усомниться и въ принятой исходной точкѣ зрѣнія и въ коренныхъ основаніяхъ системы. Надобно было провѣрить критически эти основанія. Я никогда не могъ помириться съ теоріями безусловной справедливости; пришлось покончить и съ эклектическими попытками согласованія абсолютныхъ теорій съ утилитарными; пришлось отказаться и отъ всякаго вообще абсолюта, отвергнуть всѣ отвлеченности и ставъ на почвѣ реализма, цѣль и задачу науки поставить въ неусыпномъ наблюденіи явленій живой дѣйствительности. Я старался преимущественно о сообщеніи изложенію моему возможно бо́льшей простоты и сжатости, вотъ почему я не вдавался въ казуистику, и ограничиваюсь не многими ссылками на источники и весьма богатую литературу моего предмета. Предлагаемый нынѣ томъ первый

заключаетъ въ себѣ общую часть уголовнаго права. Для части особенной и для судопроизводства, а также для исторіи уголовнаго права собралъ я кой какіе матеріалы, изъ которыхъ, если силъ и времени станетъ, надѣюсь составить цѣлый рядъ послѣдующихъ томовъ.

УЧЕБНИКЪ УГОЛОВНАГО НРАВА.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ УГОЛОВНАГО ПРАВА МАТЕРІАЛЬНАГО.


ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE

HV
8669
.874

УЧЕБНИКЪ

УГОЛОВНАГО ПРАВА.

составленный

В. Спасовичемъ.

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF MICHIGAN

ТОМЪ I.

(Выпускъ первый.)

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ВЪ ТИПОГРАФІИ ІОСАФАТА ОГРИЗКО.

1863.

ловнымъ правосудіемъ, предупредительная полиція имѣетъ съ нимъ общій предметъ: преступленіе, которому она противудѣйствуетъ, уничтожая поводы и возможность его совершенія, между тѣмъ какъ юстиція взыскиваетъ за преступленіе уже совершившееся. Такъ какъ жизненныя отправленія могутъ быть одно отъ другаго рѣзко отдѣлены только въ теоріи, но сливаются почти незамѣтно въ дѣйствительности, то на дѣлѣ оказывается, что въ уголовное право входитъ всегда кусокъ полиціи, а именно ему подлежатъ многія дѣйствія, которыя не содержатъ въ себѣ настоящихъ правонарушеній, но только располагаютъ къ нимъ и потому запрещаются подъ страхомъ наказанія; на оборотъ, многіе полицейскіе органы снабжены дисциплинарными мѣрами взысканія, безъ суда, за маловажныя преступленія.

§ 4. Средствами вспомогательными при изученіи уголовнаго права служатъ слѣдующія науки:

1) *Философія*. Уголовное право находитъ свое оправданіе въ философіи уголовнаго права, а философія уголовнаго права есть только одна изъ составныхъ частей всякой философской системы.

2) *Антропологія* съ ея составными частями: физіологіею человѣка и психологіею. Одинъ изъ важнѣйшихъ вопросовъ уголовнаго права, вопросъ о вмѣненіи, только и можетъ быть разрѣшенъ съ помощію данныхъ, доставляемыхъ психологіею.

3) *Науки политическія*. Уголовное право и въ особенности часть его формальная (процессъ), находятся въ зависимости отъ устройства государственнаго вообще. Для криминалиста въ особенности важна уголовная статистика, — примѣненіе точнаго, математическаго метода къ области патологическихъ, болѣзненныхъ явленій жизни общественной. Ея выводы служатъ указаніями, въ какой степени склонность къ преступленію дѣйствуетъ въ различныхъ возрастахъ, полахъ, мѣстностяхъ, состояніяхъ, въ зависимости отъ всѣхъ внѣшнихъ условій быта. Она представляетъ собою вѣрнѣйшую точку опоры для законодателя и можетъ быть употреблена въ будущемъ какъ рычагъ, для преобразованія уголовнаго права въ цѣломъ его составѣ.

4) *Науки историческія*. Исторія вообще и въ особенности исторія законодательствъ, изучаемая по сравнительному методу, не должны быть оставляемы безъ вниманія криминалистомъ, потому что уголовное право раскрываетъ тѣже особенности характеристическія въ жизни народа, которыя примѣтны и въ другихъ частяхъ его законодательства, равно какъ и въ другихъ отрасляхъ его дѣятельности: наукѣ, искуствѣ, религіи. По тѣсной связи всѣхъ явленій жизни народной, криминалисту приходится повѣрять свои наблюденія надъ уголовнымъ правомъ изученіемъ другихъ сторонъ жизни народной.

5) *Науки естественныя*, въ особенности судебная медицина, со-

вокупность свѣденій, почерпаемыхъ въ медицинѣ, физикѣ, химіи и другихъ естественныхъ наукахъ, необходимыхъ для разрѣшенія вопросовъ процессуально-уголовныхъ.

6) *Филологія.* Наука уголовнаго права сдѣлала столь огромные успѣхи съ XVIII столѣтія въ Италіи, Франціи, Германіи, Англіи, что на долгое время главная задача русскихъ юристовъ будетъ состоять въ томъ, чтобы, съ помощью добытыхъ западно-европейскими учеными результатовъ, переработать громадный, почти еще нетронутый матеріялъ русскаго уголовнаго права. По этому для криминалиста необходимо тѣснѣйшее знакомство съ новѣйшими литературами, въ особенности съ нѣмецкою и французскою. Для обработки юридическихъ памятниковъ старины, сверхъ древне-славянскаго языка, требуется знаніе греческаго, латинскаго и единоплеменныхъ славянскихъ, въ особенности же польскаго.

УГОЛОВНАГО ПРАВА.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

§ 5. Содержаніе и дѣленіе общей части должны опредѣлиться предметами входящими въ область этой общей части, а эти предметы суть: законъ уголовный, преступленіе, наказаніе и уравненіе преступленія съ наказаніемъ или мѣра наказанія. Но корень всѣхъ этихъ понятій заключается въ философіи права. Ихъ нельзя никакъ объяснить, не прибѣгая къ философскому методу, состоящему въ выводѣ этихъ понятій изъ природы человѣка и общества. Выводъ этихъ понятій породилъ множество теорій уголовныхъ, различающихся какъ основными своими положеніями, такъ и практическими примѣненіями. Поэтому, анализу предметовъ общей части долженъ предшествовать критическій разборъ теорій уголовнаго права. За ученіемъ о мѣрѣ наказанія, долженъ быть помѣщенъ обзоръ причинъ погашающихъ уголовныя послѣдствія преступленія. Наконецъ, такъ какъ главное законодательство, которое мы не должны терять изъ виду, есть законодательство уголовное русское, то всего приличнѣе заключить общую часть его критическимъ разборомъ. Конечно его постановленія могли бы быть размѣщены по предшествующимъ главамъ, но такъ какъ всѣ они тѣсно между собою связаны, то я и предпочелъ не раздроблять ихъ, а представить цѣльную ихъ систему.

ГЛАВА I.

ОЧЕРКЪ ТЕОРІИ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

§ 6. Съ незапамятныхъ временъ существуютъ государства и употребляютъ наказанія для охраненія общественнаго порядка. Исторія не представляетъ намъ примѣра общества, которое бы существовало безъ мѣръ карательныхъ; огромное большинство людей убѣждено, что никакое общество держаться не могло бы безъ уголовныхъ казней. Опытъ насъ учитъ что власть уголовная государства не безусловна, но заключена въ извѣстные предѣлы. Наказаніе возмущаетъ насъ, когда оно постигаетъ невиннаго; мы ему сочувствуемъ только тогда, когда оно примѣняется къ преступнику въ видѣ необходимаго послѣдствія его злаго дѣла, и при томъ когда оно не превышаетъ мѣры его вины. При изученіи наказанія, мы наталкиваемся необходимо на вопросы: какія дѣянія считать преступными, т. е. достойными наказанія и какія нѣтъ? Какъ соразмѣрять наказаніе съ виною? Эти два вопроса содержатся въ третьемъ: на чемъ основано право государствъ наказывать? Если намъ удастся уяснить себѣ существо уголовной власти, осмыслить, доказать логически необходимость принадлежности ея государству, то изъ опредѣленнаго такимъ образомъ существа уголовнаго правосудія, намъ легко будетъ вывести и дѣянія подлежащія этому правосудію и мѣру наказанія. Таковы вопросы, которые наука уголовнаго права ставитъ съ перваго разу. Мы не найдемъ отвѣта на эти вопросы въ положительныхъ законодательствахъ. Положительныя законодательства опираются на тотъ фактъ несомнѣнный и неопровержимый, что изъ поконъ вѣка существовало наказаніе; этого факта для нихъ достаточно. Отвѣтъ можетъ дать одна только философія уголовнаго права. Въ трехъ сформулированныхъ мною вопросахъ, заключается, можно сказать, все уголовное право.

Намъ могутъ замѣтить: нельзя ли обойтись безъ рѣшенія этихъ

трудныхъ вопросовъ и положиться преспокойно на фактъ повсемѣстнаго употребленія наказаній? нельзя ли довольствоваться изученіемъ положительнаго кодекса и его опредѣленій? Къ несчастію это невозможно. Знаніе на перечетъ статей закона еще не составляетъ науки и недостаточно ни для ученаго криминалиста, ни для законодателя, ни для судьи. Оно недостаточно для криминалиста, потому что оцѣнивая критически законоположенія уголовныя всѣхъ народовъ, онъ нуждается въ масштабѣ для этой оцѣнки, а масштабомъ можетъ быть только разумъ, то есть иными словами — философія. Оно недостаточно для законодателя потому, что создавая и отмѣняя законъ положительный, законодатель стоитъ выше закона и долженъ имѣть ясное сознаніе о томъ что ему слѣдуетъ отмѣнить или ввести, о разумности своего запрета или приказа. Наконецъ, хотя судья стоитъ ниже закона и есть его органъ и исполнитель, но органъ не слѣпой а сознательный. Онъ долженъ стараться умѣрять излишнюю строгость закона; онъ толкуетъ его въ сомнительныхъ случаяхъ, слѣдовательно и онъ долженъ обращаться съ закономъ безъ идолопоклонства, критически.

И такъ, по совершенной невозможности миновать вопросы о существѣ уголовной власти государства, мы должны обратиться къ философіи и заимствовать у нея такую точку зрѣнія, съ которой бы мы могли обозрѣть разомъ всю совокупность предметовъ, входящихъ въ область уголовнаго права и уяснить себѣ ихъ взаимную связь и зависимость. Но сама философія не есть нѣчто законченное, совершенное. Ни одна изъ ея системъ не достигла, да и не можетъ надѣяться достигнуть полнаго, всеобщаго признанія. Она есть вершина человѣческаго развитія, послѣдній и самый поздній плодъ цивилизаціи; но она раздѣляетъ судьбу всего человѣческаго: преходячесть. Съ помощью формальной, всеобъединяющей способности ума, подводящей все сущее подъ извѣстныя категоріи, человѣкъ, вдумываясь въ явленія, происходящія какъ въ микрокосмѣ вселенной, такъ и въ микрокосмѣ своего сознанія, сводитъ эти явленія къ ихъ простѣйшимъ элементамъ, а эти элементы къ одному какому нибудь всесодержащему и всеобъясняющему положенію. Это цѣльное міросозерцаніе, въ которомъ всесущее объясняется изъ одного начала, называется философскою системою. Система всякая заимствована изъ жизни, но жизнь приноситъ ежеминутно съ собою цѣлыя группы новыхъ наблюденій и опытовъ, цѣлые ряды новыхъ явленій, неумѣщающихся въ рамкахъ выстроенной системы. Система вѣтшаетъ, становится пережитымъ моментомъ, покинутою точкою зрѣнія, чѣмъ-то пригоднымъ лишь въ смыслѣ матеріяла для будущей, болѣе громадной постройки. Криминалистъ долженъ всячески стараться слѣдить за ходомъ философіи, идти съ нею въ уровень, сообразоваться съ ея успѣхами и послѣдними добытыми ею результатами. Всякая уголовная теорія

есть только часть извѣстнаго философскаго міросозерцанія и опирается на ту или на другую философскую систему.

Сама философія есть наука, сравнительно съ другими, новая. Она обусловливается въ своемъ развитіи полною свободою мышленія, возможностью отрѣшиться отъ всякихъ внѣшнихъ авторитетовъ. Она является обыкновенно въ промежуткѣ между двумя религіями, двумя цивилизаціями. Она почти неизвѣстна востоку, явилась въ Греціи незадолго до Пелопонезской войны, служила свѣтильникомъ великимъ римскимъ юристамъ, способствовала развитью догматовъ самой религіи христіанской и погрузилась въ мистицизмъ въ школѣ Александрійской. Въ средніе вѣка ея не было; схоластика едвали заслуживаетъ названія философіи. Она воскресла собственно только послѣ реформаціи, когда мысль человѣческая опять сдѣлалась свободнѣе. Основателями ея были въ западной Европѣ, въ послѣднемъ періодѣ исторіи, два великіе мыслителя Бэконъ и Декартъ, изобрѣтатели двухъ главныхъ методовъ мышленія: эмпирическаго или наведенія и умозрительнаго или анализа. Отъ нихъ философія идетъ двумя струями, по двумъ главнымъ направленіямъ, которыя могутъ быть названы одно реализмомъ, другое идеализмомъ.

§ 7. *Декартъ* (1596 + 1650) началъ съ того, что усомнился систематически во всемъ, отвергнулъ всѣ авторитеты и всякое на нихъ основанное знаніе. Въ одномъ только онъ не могъ усомниться, а именно въ томъ, что онъ сомнѣвается, что онъ мыслитъ (cogito ergo sum) и на этомъ фактѣ психологическомъ, очевидномъ, положительно знаемомъ, онъ построилъ все остальное человѣческое знаніе. Внѣдрясь въ мысль, анализируя сознаніе, Декартъ замѣчаетъ въ немъ присутствіе идеи, которая не могла прійти извнѣ, не заимствована изъ опыта, но врождена уму, апріорическая; это—идея безконечнаго совершенства. Изъ того, что эта идея присуща всякому мышленію, Декартъ заключаетъ, что и предметъ, которому соотвѣтствуетъ эта идея, имѣетъ реальное, дѣйствительное существованіе. Этотъ предметъ есть всесовершеннѣйшее существо — Богъ. Доказаніемъ существованія Бога, Декартъ полагаетъ основаніе естественной религіи, отличной отъ религіи откровенной и заимствующей свои познанія изъ одного ума. Изъ существованія Бога Декартъ выводитъ довольно окольнымъ путемъ, цѣпью весьма натянутыхъ силлогизмовъ, необходимость существованія міра физическаго. Въ этой системѣ психологія, естественная религія, философія природы — все развертывается, безъ помощи опыта, изъ одного положенія принятаго за аксіому: „я мыслю, слѣдовательно я есьмъ“, посредствомъ одного анализа, въ видѣ ряда геометрическихъ теоремъ. Изящная простота этого геометрическаго вывода, была лучемъ свѣта послѣ схоластики. Современники и позднѣйшіе послѣдователи Декарта,

ослѣпленные кажущеюся строгою точностью его метода, не обратили вниманія на разительные недостатки въ его ученіи, на скачки въ его философствованіи. Они не замѣтили, что задача которую ставитъ себѣ Декартъ: выстроить весь міръ изъ однихъ апріорическихъ началъ разума, не прибѣгая къ опыту, нерѣшима, невозможна, потому что мысль наша все свое содержаніе заимствуетъ изъ опыта внутренняго (психическаго) или внѣшняго (чувственнаго), а нашъ разумъ имѣетъ только формальную способность претворять эти данныя опыта въ идеи. Притомъ Декартъ дѣлаетъ огромный непростительный скачекъ въ своемъ выводѣ: изъ присутствія въ сознаніи нашемъ извѣстнаго идеала, онъ заключаетъ о дѣйствительномъ реальномъ существованіи этого идеала всѣ сознанія нашего, въ мірѣ вещей. Въ существованіе этого идеала религія заставляетъ вѣрить. Милліоны вѣруютъ и невозможно себѣ представить, какъ бы могло держаться общество безъ подобной вѣры. Но Декартъ эту истину, столь легко усваиваемую вѣрою, берется доказать, сдѣлать предметомъ знанія, причемъ онъ, самъ того не замѣчая, подчиняется религіознымъ представленіямъ. Онъ полагаетъ, что онъ покончилъ съ откровеніемъ, съ авторитетомъ, а между тѣмъ онъ заимствуетъ изъ религіи откровенной то, что въ ней самое существенное: то трансцендентальное, внѣчеловѣческое начало, которое считается причиною и существомъ всего сущаго. Идеализмъ Декарта есть такимъ образомъ ученіе полурелигіозное, чѣмъ и объясняется его распространеніе и огромный успѣхъ.

Другое направленіе, извѣстное подъ именемъ *реализма*, раньше по времени, но позже принесло свои плоды. Обыкновенно его начинаютъ съ Бэкона (1561 + 1626), котораго считаютъ творцемъ и создателемъ новаго эмпирическаго міросозерцанія, хотя этотъ великій человѣкъ былъ собственно только предтеча новой науки, ея предвозвѣстникъ и пророкъ. [1]) Бэконъ далеко не отличается тою смѣлостью въ сомнѣніи, какъ Декартъ. Онъ вѣритъ въ откровеніе. Онъ человѣкъ религіозный, хотя весьма толерантный и признавая богословіе особою наукою, онъ его и не касается. Онъ не углубляется также и въ психологію. Ему недостало рѣшимости сондировать міръ темный души человѣческой, о которомъ схоластика повѣствовала только то, что сказалъ Аристотель. Онъ не пускается въ самосозерцаніе и даже сравниваетъ дѣятельность мысли, изслѣдующей самую себя, съ работою паука. Но оставляя за схоластикою изученіе Бога и область души, онъ отвоевалъ у нея, по крайней мѣрѣ, область природы физической. При томъ онъ выковалъ, отточилъ, приготовилъ новый инструментъ для знанія, противоположный схоластиче-

---

[1]) *Charles de Remusat* Bacon, sa vie, son temps, sa philosophie et son influence. Paris. 1857.

скому. Онъ противопоставилъ силлогизму *наведеніе* (inductio). Когда мы разсуждаемъ, то или мы становимся съ перваго же разу на самой общей мысли, на такомъ отвлеченномъ положеніи, которое намъ кажется очевиднымъ и нетребующимъ доказательствъ и потомъ изъ этого общаго положенія выводимъ всѣ содержащіяся въ немъ частности и послѣдствія посредствомъ непрерывной цѣли силлогизмовъ; или мы начинаемъ съ частностей и медленно, осторожно, обобщая ихъ, объединяя, доходимъ постепенно до послѣднихъ отвлеченностей. Первый методъ называется выводомъ, дедукціею, анализомъ, второй синтезомъ или наведеніемъ. Первымъ злоупотребляла схоластика, пользуясь имъ почти исключительно. Однимъ прыжкомъ становясь на отвлеченіи и отъ него спускаясь къ дѣйствительности, умъ забывалъ какъ онъ добрался до этого отвлеченія. Умъ отталкивалъ, такъ сказать, ногою ту лѣстницу, по которой онъ дошелъ до высоты и лишалъ себя возможности провѣрить свое коренное начало, свою точку отправленія [1]). Отвлеченность, идея, которая въ концѣ концовъ есть только отраженіе дѣйствительности въ сознаніи человѣка, кажется уму чѣмъ то самостоятельнымъ, прирожденныхъ уму, независимымъ отъ дѣйствительности. Будучи усваиваемы умомъ безъ критики, отвлеченныя понятія, поражающія человѣка своею кажущеюся очевидностью, становятся *„идолами“*, предъ которыми человѣкъ безусловно преклоняется. Война съ этими идолами, искорененіе ихъ изъ ума, неусыпная и осторожная экспериментація надъ фактами дѣйствительности и извлеченіе изъ нихъ общихъ законовъ — такова задача науки. Бэконъ предлагаетъ самыя подробныя правила о томъ, какъ производить опыты. Самъ онъ былъ плохой экспериментаторъ; онъ о себѣ самъ сказалъ, что онъ только „труба зовущая на бой“. Но онъ научилъ людей мыслить извѣстнымъ образомъ. Ставъ на почвѣ дѣйствительности, мысль человѣческая, подобно мифическому гиганту Антею, мужающему отъ всякаго соприкосновенія съ землею, почувствовала себя необыкновенно бодрою, здоровою. Въ наукѣ повѣяло свѣжимъ воздухомъ. По мѣрѣ того блѣднѣли и исчезали безцвѣтные, туманные призраки идеальныхъ, апріорическихъ построеній, которыми схоластика запружала умъ, мутила пониманіе. Легко понять энтузіазмъ, возбужденный методомъ Бэкона. Отъ него ведутъ свой родъ эмпирическія школы, которыя вдаются часто въ крайности, сбиваются на отрицаніе духа, на матеріализмъ, сенсуализмъ; но эти крайности не мѣшаютъ реализму быть въ настоящее время преобладающимъ направленіемъ, которое пытается всѣ науки антропологическія и общественныя превратить въ естествознаніе, въ физіологію человѣка и общества.

Подчиняясь общему ходу и развитію философіи, уголовныя теоріи

---

[1]) *John Stuart Mill* — A System of logic ratiocinative and inductive.

слѣдуютъ однѣ идеализму, другія реализму. Однѣ опираются на апріорическій элементъ въ нашемъ сознаніи, изъ коренныхъ онтологическихъ свойствъ нашего ума и нашей воли выводятъ наказаніе и полагаютъ что наказаніе само по себѣ необходимо по законамъ разума, само себѣ служитъ цѣлью. Эти теоріи называются теоріями справедливости или возмездія, или иначе *абсолютными* (Vergeltungstheorien). Другія теоріи оправдываютъ наказаніе только тѣмъ, что оно служитъ средствомъ для достиженія какой нибудь другой цѣли, слѣдовательно опираются на апостеріорическій, опытный элементъ въ нашемъ сознаніи. По нимъ наказаніе справедливо и правомѣрно потому, что охраняетъ государство и законъ, и что необходимо для сохраненія государства. Это — теоріи пользы или теоріи, такъ называемыя, *относительныя* (relative Theorien). Большая часть относительныхъ теорій построена на матеріализмѣ, но есть между ними и спиритуалистическія, вносящія въ область права требованія идеально-религіозныя, напримѣръ теорія исправленія. Къ этимъ двумъ группамъ можно присоединить третью: теорій смѣшанныхъ или *эклектическихъ*, старающихся примирить тѣ и другія, и составить всесторонній сплавъ изъ исключающихъ себя взаимно односторонностей. Наконецъ совершенно отдѣльно отъ исчисленныхъ нами трехъ группъ, стоятъ теоріи совсѣмъ отвергающія наказаніе и мечтающія о возможности обойтись безъ него въ государствѣ. Подробное изложеніе уголовныхъ теорій, представилъ въ свое время ученый *Hepp*, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Statrechtssysteme. 3 Bde. 1843 — 1845 [1]). Невдаваясь въ исторію происхожденія этихъ системъ и негоняясь за полнотою при перечисленіи ихъ, я укажу только на главнѣйшія, болѣе другихъ характеристическія.

СТАТЬЯ 1.

Группа теорій абсолютныхъ.

§ 8. Человѣкъ имѣетъ двоякаго рода способности и отправленія: физическія и психическія, тѣло и духъ. Въ духовной сторонѣ человѣка замѣтна таже двойственность: человѣкъ можетъ самъ себя изучать, повѣрять, оцѣнивать, а равно принимая себя за масштабъ, можетъ повѣрять и оцѣнивать дѣйствія другихъ лицъ. Способность оцѣнивать дѣйствія свои и чужія по ихъ сообразности съ закономъ нравственнымъ, съ

[1]) Въ новѣйшей русской литературѣ есть монографія посвященная тому же предмету: «О правѣ наказанія», рѣчь Чебышева-Дмитріева. Ярославль. 1859 г.

идеею добра, называемъ совѣстью. Совѣсть соединяетъ необходимо съ понятіемъ добра нравственное понятіе заслуги и желаніе виновнику добра, всякаго счастія, благоденствія; напротивъ того съ представленіемъ зла понятіе наказанія. Если мы въ жизни встрѣчаемъ противное этимъ требованіямъ совѣсти: порокъ самодовольный, добродѣтель страждущую, то созерцаніе этихъ противорѣчій возмущаетъ нашу душу. На этомъ несомнѣнномъ фактѣ совѣсти возникли абсолютныя теоріи. Въ правосудіи уголовномъ, онѣ видятъ осуществленіе требованія совѣсти, вытекающаго изъ существа человѣческой природы. Зародышъ этихъ теорій находимъ у Платона, который въ разговорѣ Горгіасъ развиваетъ между прочимъ ту мысль, что казнь есть право не только государства, но и самаго преступника; право на очищеніе и исцѣленіе отъ внутренней нравственной порчи. Въ новѣйшее время родоначальникомъ теорій абсолютныхъ явился кёнигсбергскій профессоръ Immanuel Kant.

1) *Теорія Канта* (1724 + 1804). Она находится въ связи съ цѣлымъ міросозерцаніемъ этого знаменитаго мыслителя. Философія его носитъ названіе критической, потому что онъ началъ съ критики нашихъ душевныхъ способностей, нашего разума и воли.

Задавъ себѣ вопросъ: что можемъ мы знать? Кантъ находитъ, что мы не знаемъ и не можемъ знать предметовъ внѣшняго окружающаго насъ міра въ ихъ существѣ (Ding an sich, noumenon); знаніе наше ограничивается только явленіями вещей (phänomenon), то есть впечатлѣніями производимыми вещами и воспріятыми умомъ, иными словами, что вещи мы знаемъ не такими, какими онѣ есть, но какими онѣ намъ представляются. Притомъ умъ вноситъ въ свое знаніе вещей много такихъ врожденныхъ ему прежде всякаго опыта (апріорическихъ) элементовъ, которыхъ въ вещахъ вовсе нѣтъ, но безъ которыхъ вещи не могутъ быть мыслимы. Познаніе наше подводя впечатлѣнія подъ присущія ему формы пространства и времени, образуетъ изъ нихъ представленія. Изъ представленій познавательная способность вырабатываетъ отвлеченныя понятія, сводя эти представленія къ извѣстнымъ врожденнымъ уму категоріямъ или законамъ (качества, количества, отношенія, способа). Наконецъ познаніе наше въ дальнѣйшей своей дѣятельности объединяя понятія, конечныя и ограниченныя въ своей отвлеченности, относитъ ихъ къ кореннымъ, безконечнымъ началамъ, врожденнымъ уму—идеямъ (душа, вселенная, Богъ). Эти идеи не могутъ быть повѣрены опытомъ относительно своей реальности и доказаны логически; онѣ непосредственно знаемы, онѣ сами по себѣ очевидны уму. Такимъ образомъ хотя Кантъ допускаетъ существованіе міра предметнаго, но онъ утверждаетъ что этотъ міръ намъ недоступенъ и, что въ нашемъ знаніи мы имѣемъ дѣло не съ этимъ міромъ, а съ нашею мыслью, и можемъ достигнуть полной достовѣрности знанія только о присущихъ нашему разуму фор-

махъ, категоріяхъ мышленія, идеяхъ. Это открытіе считаетъ онъ столь же важнымъ для философіи, какъ и переворотъ произведенный въ астрономіи Коперникомъ, доказавшимъ, что не солнце обращается вокругъ земли, но земля около солнца. До сихъ поръ полагали, говоритъ онъ въ предисловіи ко второму изданію своей *Kritik der reinen Vernunft*, что наше знаніе опредѣляется познаваемыми предметами, теперь же станетъ очевиднымъ, что предметы опредѣляются нашимъ познаніемъ.

Переходя къ практической дѣятельности человѣка, изучая его волю, Кантъ доказываетъ, что и въ практической своей дѣятельности человѣкъ не зависитъ отъ міра внѣшняго. Его разумъ практическій, направленный къ осуществленію въ мірѣ внѣшнемъ того, что сознано разумомъ теоретическимъ, самъ изъ себя независимо отъ опыта ставитъ для воли законы, которые воля стремится исполнить, хотя ихъ полное осуществленіе невозможно. Высшій законъ практическаго разума есть желаніе нравственнаго добра. Разумъ повелѣваетъ волѣ желать только нравственно-хорошаго. Онъ законодатель, онъ имѣетъ безусловную автономію. Въ подчиненіи воли практическому разуму и его велѣніямъ, а не чувственнымъ влеченіямъ, состоитъ свобода воли. Велѣнія практическаго разума Кантъ называетъ *категорическими императивами*, то есть врожденными ему безусловными его требованіями, которыя не требуютъ доказательствъ и доказаны быть не могутъ, но сами по себѣ очевидны для нашей совѣсти, какъ неопровержимый фактъ. Эти требованія предшествуютъ всякому опыту, неусвоены извнѣ, суть требованія апріорическія и формальныя, то есть вытекающія изъ необходимыхъ формъ или организаціи нашего разума. Однимъ изъ такихъ категорическихъ императивовъ практическаго разума есть наказаніе. Уголовное наказаніе не можетъ быть никогда употребляемо какъ средство для доставленія инаго добра преступнику или его согражданамъ. Оно должно быть назначаемо человѣку только потому, что онъ совершилъ преступленіе. Преступникъ долженъ быть найденъ достойнымъ наказанія, прежде нежели можно подумать объ извлеченіи изъ наказанія его какой бы то ни было пользы для него, или для общества. Человѣкъ, какъ лицо, не долженъ служить вещью, орудіемъ, не долженъ быть приносимъ никогда въ жертву полезнымъ цѣлямъ, по фарисейскому изрѣченію, что „лучше одному человѣку умереть за народъ“ (Еванг. отъ Іоан. XVIII, 14). Онъ долженъ быть наказываемъ только ради самаго преступленія и то съ такою неизбѣжностью, что если бы извѣстно было, что государство завтра разрушится и всѣ люди его составляющіе разойдутся, то и въ такомъ случаѣ сегодня надобно бы казнить послѣдняго осужденнаго на смерть преступника (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre).

Наказаніе есть *таліонъ*, воздаяніе зломъ за зло, равнымъ за равное,

это единственная возможная его мѣра. Кантъ старается эту мысль развить и приходитъ окончательно къ грубому, матеріальному возмездію, въ родѣ Моисеева: око за око и зубъ за зубъ. По его понятіямъ, слѣдуя закону безусловнаго равенства, правосудіе должно сказать преступнику: зло которое ты сдѣлалъ другому, ты сдѣлалъ самому себѣ; если ты его ограбилъ, убилъ, то собственно ты самъ себя ограбилъ, убилъ. За личныя обиды Кантъ предлагаетъ унизительныя наказанія, напримѣръ поцѣловать руку обиженнаго. За кражу, какъ за нарушеніе чужой собственности, Кантъ предлагаетъ отдавать вора въ рабство на время или на всегда, то есть лишать его всей его собственности, даже распоряженія собственными его физическими силами. За убійство Кантъ полагаетъ смертную казнь, за изнасилованіе или мужеложство — кастрацію.

Такова система Канта. Она поражаетъ насъ уваженіемъ высказывающимся въ ней къ личности человѣка, обожаніемъ правосудія неподкупнаго, неумолимо-строгаго, невнемлющаго ни какимъ наущеніямъ пользы общественной. Но изъ того факта, что совѣсть необходимо сочетаетъ представленіе добра съ понятіемъ заслуги и представленіе зла съ понятіемъ наказанія, еще нельзя ничего заключить объ уголовномъ правосудіи и о необходимости сдѣлать его воздаятелемъ за преступленія. Злодѣй, положимъ, достоинъ наказанія, но почему же долженъ онъ быть наказанъ рукою уголовнаго правосудія, а не предоставленъ просто упрекамъ совѣсти? Этого Кантъ не доказалъ. Совѣсть возмущается всѣми вообще безнравственностями, почему не казнить всѣхъ безнравственностей рукою уголовнаго правосудія? Почему наконецъ останавливаться на полъ-дороги и слѣдовать внушеніямъ совѣсти только въ половину, то есть почему лишь наказывать злодѣевъ, а не награждать добродѣтельныхъ? На эти вопросы теорія Канта не даетъ отвѣта. Притомъ грубое, матеріяльное возмездіе Канта во многихъ случаяхъ непримѣнимо, невозможно физически, напримѣръ какъ казнить государственныхъ преступниковъ, поддѣльщиковъ монеты и т. п., или разбойника, убившаго многихъ людей, но имѣющаго только одну жизнь для расплаты за всѣ свои убійства? Наконецъ мѣра наказанія Канта построена на одной только объективной сторонѣ преступленія и въ ней онъ не обращаетъ должнаго вниманія на степени и оттѣнки въ настроеніи воли преступной. Идеи Канта старались развить практически его послѣдователи Цахаріэ и Генке.

§ 9—2) *Теорія Цахаріэ* (K. S. Zachariae, Anfangsgründe der philos. Rechtslehre 1805). Этотъ писатель убѣжденъ, что наказаніе есть ничто иное, какъ необходимое возмездіе за преступленіе. Оригинальность его состоитъ въ томъ, что онъ пытается изъ апріорическихъ началъ ума вывести самую мѣру наказанія въ качественномъ и количе-

ственномъ отношеніяхъ. Преступленіе есть вторженіе одного лица въ сферу свободы другаго лица. По праву возмездія преступникъ долженъ быть въ такой же мѣрѣ ограниченъ въ своихъ правахъ, въ сферѣ своей собственной свободы, въ какой онъ нанесъ ущербъ свободѣ того лица, противу котораго онъ совершилъ преступленіе. Такимъ образомъ всѣ наказанія приводятся къ лишенію свободы, то есть къ тюремному заключенію. Продолжительность этого заключенія должна опредѣляться внѣшнею стороною преступленія: матеріяльнымъ вредомъ. Оцѣнка совершается слѣдующимъ образомъ: 1) X. убилъ В. или продалъ его въ рабство, слѣдовательно лишилъ его всей его свободы; за каждое изъ этихъ преступленій X. долженъ подвергнуться пожизненному тюремному заключенію. 2) X. держалъ В. семь дней въ заключеніи, за это онъ долженъ быть на такой же срокъ заключенъ. 3) X. обокралъ В. или поджегъ его домъ. Величину вреда можно вычислить на деньги, потомъ надобно сумму эту раздѣлить на среднюю плату за день рабочій, частное и выразить число дней, на которое долженъ быть приговоренъ преступникъ къ заключенію съ употребленіемъ его на работы.

Теорія Цахаріэ построена на весьма прозрачномъ и удобозамѣтномъ софизмѣ. Онъ беретъ свободу въ одномъ смыслѣ, потомъ свободу въ другомъ смыслѣ совершенно противуположномъ, потомъ приводитъ оба эти понятія къ уравненію. Когда онъ говоритъ о преступленіи, то подъ свободою онъ понимаетъ совокупность всѣхъ правъ принадлежащихъ человѣку (право двигаться, имѣть собственность, право жить, право невредимости тѣлесной). Когда же онъ говоритъ о наказаніи, то подъ свободою онъ разумѣетъ одно только право перемѣнять по произволу мѣстопребываніе и выбирать занятія, то есть одну только свободу отъ тюремнаго заключенія. Я упомяну только мимоходомъ о другихъ несообразностяхъ этой теоріи, какъ то: о томъ, что есть преступленія, которыя никакимъ искуственнымъ образомъ не могутъ быть вычислены въ доляхъ тюремнаго заключенія; что по началамъ Цахаріэ всѣ приготовленія и покушенія должны оставаться ненаказуемыми, потому что вреда матеріальнаго отъ нихъ не было; наконецъ, что цѣна дня рабочаго кушца и поденьщика, литератора и извощика весьма различная, подвергать же одного изъ этихъ людей заключенію по масштабу, свойственному другимъ лицамъ, будетъ дѣломъ чистаго, ничѣмъ не оправдываемаго произвола. Эта теорія любопытна только какъ опытъ приложенія къ практикѣ закона возмездія, оцѣнки и уравненія несоизмѣримыхъ величинъ: преступленія и наказанія.

3) *Теорія Генке* (E. Henke, Streit der Strafrechtstheorien 1811). Этотъ криминалистъ мѣнялъ нѣсколько разъ свои убѣжденія, колеблясь между теоріями относительными и абсолютными. Окончательно онъ пришелъ къ тому убѣжденію, что наказаніе есть воздаяніе, но опредѣляе-

мое не по внѣшней объективной, а по внутренней субъективной сторонѣ преступленія. Наказаніе должно быть равномѣрно винѣ, то есть злой волѣ преступника. Единственный признакъ, по коему можно опредѣлить, что наказаніе дошло до своей надлежащей мѣры, есть исправленіе преступника. Этою исправимостью должны опредѣляться продолжительность и качество наказанія. Если исправленіе наступило, знать наказаніе достаточно, знать оно искупило вину.

Теорія Генке содержитъ въ себѣ слѣдующее противорѣчіе. Наказаніе, какъ возмездіе, должно быть обращено только на прошедшее (quia peccatum est), между тѣмъ его родъ и степень опредѣляются обстоятельствомъ относящимся къ будущему, неумѣщающимся въ составѣ преступленія, постороннимъ, привходящимъ къ нему. Если бы эта теорія была основательна, то надлежало бы отмѣнить всѣ законы уголовные положительные, потому что преступники исправимы въ разной мѣрѣ. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судья долженъ бы былъ полагать наказаніе болѣе или менѣе строгое, смотря по исправимости субъекта, подвергая преступника, даже и за маловажное преступленіе, пожизненному тюремному заключенію, если онъ оказался неисправимымъ въ отношеніи къ этому преступленію.

§ 10 — 4) *Теорія Гегеля* (1770 + 1831). Философія Гегеля есть самый полный опытъ постро[illegible]ія всего знанія изъ однихъ началъ апріорическихъ. Такъ какъ уголовная теорія Гегеля есть лишь частица цѣлой его системы, то надобно сдѣлать предварительно краткій очеркъ всей системы.

Между человѣкомъ и міромъ предметнымъ, между мыслящимъ субъектомъ и мыслимымъ объектомъ, между апріорическими и апостеріорическими элементами въ знаніи, то есть тѣмъ, что врождено уму и что привошло въ этотъ умъ впослѣдствіи, есть противуположность, которую уничтожить и выровнять стремится всякая философія, распуская человѣка въ мірѣ или міръ сводя къ человѣку. Достигнуть этого примиренія можно: а) Или принимая за основаніе, что міръ мысли есть ничто иное, какъ міръ дѣйствительный, переработанный въ горнилѣ нашего мышленія, такъ что мысль изъ дѣйствительности заимствуетъ все свое содержаніе, должна быть постоянно освѣжаема и дополняема опытомъ, и что выработанные ею идеалы не имѣютъ никакой объективной реальности внѣ нашего сознанія. Это точка зрѣнія реализма. б) Или можно идти въ противуположномъ направленіи, приписать реальность настоящую однимъ только идеаламъ, оставить область ограниченностей, условностей, явленій, привязаться къ безусловному, неограниченному, непреходящему и взявъ этотъ абсолютъ за исходную точку, предположить, что весь міръ есть постоянное воплощеніе этого абсолюта. Таковы пріемы Гегеля; его философія есть философія абсолюта. Безконечное для

него есть идея въ ея безконечномъ саморазвитіи. Вся дѣйствительность есть ничто иное какъ рядъ безконечныхъ воплощеній идеи. Нѣтъ ничего выше идеи, нѣтъ ничего внѣ ея, потому что она есть все сущее. Такимъ образомъ міросозерцаніе Гегеля есть полнѣйшій идеалистическій пантеизмъ. Задача философіи заключается въ томъ, чтобы созерцать идею въ ея безконечномъ саморазвитіи, а это саморазвитіе совершается по извѣстному логическому методу или діалектикѣ, по извѣстному закону, который заключается въ слѣдующемъ. Мысль направляясь на извѣстный предметъ, опредѣляетъ сама себя и тѣмъ себя ограничиваетъ. Поставивъ извѣстное положеніе, она естественно переходитъ потомъ къ отрицанію его, но не можетъ остановиться и на этомъ отрицаніи, а соединяетъ и положеніе и отрицаніе въ третьемъ высшемъ понятіи, содержащемъ въ себѣ оба предъидущія, примиренныя, согласованныя, поглощающіяся взаимно, гармонически. Этотъ новый терминъ служитъ точкою отправленія для новой тройцы понятій. Онъ не можетъ быть положенъ безъ того, чтобы изъ него не развернулось въ немъ же самомъ содержащееся противурѣчіе и не повело къ новому преображенію развивающагося принципа. Теза, антитеза, синтеза,—положеніе, отрицаніе, примиреніе—таковы три фазы мысли, три момента или ступени во всякомъ мышленіи, которыхъ послѣдовательность можно назвать трехчленнымъ рифмомъ Гегелевой системы.

Итакъ сущность всего по Гегелю есть саморазвивающаяся идея. Законъ ея развитія найденъ. Остается прослѣдить ея движеніе во всѣхъ ея фазахъ. Прежде всего эта идея существуетъ сама въ себѣ, какъ отвлеченное мышленіе, невыполненное еще никакимъ содержаніемъ, со всѣми присущими ему законами, категоріями, формами, со всѣми своими онтологическими атрибутами. На этой ступени идея составляетъ предметъ *логики*. Потомъ чистая мысль выступаетъ изъ этого состоянія сосредоточенности, изъ отвлеченнаго бытія и является внѣ себя, раздробленная по пространству и времени въ различныхъ существахъ природы физической, гдѣ она проходитъ извѣстныя ступени развитія (механизмъ, химизмъ, организмъ). На этой ступени развитія идея составляетъ предметъ *философіи природы*. Наконецъ изъ этого отчужденія, изъ этого совершенно внѣшняго бытія, идея возвращается сама въ себя, приходитъ въ человѣкѣ къ сознанію самой себя и становится въ немъ *духомъ*. На этой ступени развитія идея составляетъ предметъ третьей и послѣдней части Гегелевой системы: *философіи духа*. Изъ этихъ трехъ актовъ великой драмы абсолюта остановимся на одной только послѣдней.

Въ области философіи духа является таже діалектическая тріада, которая составляетъ образующій принципъ цѣлой системы. Духъ существуетъ сначала какъ духъ единичный (индивидуальный) или субъективный. Изучаемый въ своей зависимости отъ природы и въ своихъ корен-

ныхъ способностяхъ (душа, духъ теоретическій или разумъ и духъ практическій или воля), духъ субъективный даетъ начало наукамъ: антропологіи, психологіи, феноменологіи духа. Коренное свойство самосознающагося духа есть его свобода, то есть самоопредѣляемость къ дѣйствію, зависимость воли отъ одного разума. Потомъ этотъ духъ самъ себѣ служа цѣлью, объективируется, и создаетъ цѣлый міръ осуществленной свободы въ правѣ, нравственности, государствѣ. Здѣсь эта свобода практическаго духа или воли получаетъ совершенно внѣшнее бытіе въ обычаяхъ, въ учрежденіяхъ. Наконецъ этотъ духъ изъ объективнаго существованія въ правѣ возвращается самъ въ себя, и, сознавая свое безусловное существо, становится духомъ абсолютнымъ въ искуствѣ, въ религіи и наконецъ въ философіи, которая составляетъ вершину саморазвитія идеи, совершенное тождество субъекта и объекта, мыслимаго и мысли, спокойное, безмятежное созерцаніе всѣхъ воплощеній и превращеній идеи.

Теперь, послѣ этихъ довольно длинныхъ премиссъ, которыя были необходимы для понятія общаго плана и метода Гегелевой системы, мы можемъ перейти непосредственно къ его выводу уголовнаго права. При изученіи этой теоріи не надобно терять изъ виду, что она цѣликомъ построена на почвѣ абсолюта; что разумъ, составляющій, по ея началамъ, сущность всего сущаго, не есть разумъ индивидуальный того или другаго лица, но разумъ отвлеченный, безконечный. Возьмите всѣ человѣческіе разумы, отрѣшите ихъ отъ формы, отдѣлите ихъ отъ корня индивидуальности и, объединяя, составьте изъ всѣхъ этихъ разумовъ одно начало. Это начало и будетъ разумъ безусловный. Тоже и воля Гегелева. Это не воля моя, твоя, того или другаго лица, а воля всѣхъ волей, неиндивидуальная, безусловная, выполненная безконечнымъ содержаніемъ, которое влагаетъ въ нее разумъ — добромъ. Свобода воли есть свобода этого отвлеченнаго понятія. Право есть осуществленіе свободы этого отвлеченнаго понятія въ сферѣ внѣшняго бытія, въ отношеніяхъ людей между собою. Лица въ которыхъ дѣйствуетъ эта воля безусловная, суть только преходящіе, скончаемые ея сосуды, ея воплощенія. Воля индивидуальная есть какъ бы скорлупа, форма внутри пустая, въ которой содержаніе или зерно составляетъ абсолютъ. Въ этомъ отношеніи воли индивидуальной къ воли абсолютной лежитъ возможность ихъ раздвоенія, неправды, преступленія (Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. 1821). *Неправда* и состоитъ въ томъ, что воля индивидуальная отрицаетъ волю безусловную. Это отрицаніе можетъ имѣть три ступени: 1) Нарушеніе права добросовѣстное или *неправда гражданская*, когда воля индивидуальная расходится съ волею обсолютною, сама того не сознавая и полагая, что она имѣетъ право за собою. Въ этомъ слу-

аѣ бываетъ нарушена одна только воля частная, чужая, а не воля всеобщая, вотъ почему въ законахъ не полагается за неправды гражданскія никакихъ наказаній. 2) *Ябеда и обманъ.* На этой ступени неправды, астная воля сознаетъ свой разладъ со всеобщею и дѣйствуетъ недобросовѣстно, но старается прикрыть себя личиною права, законностью юрмъ. Частная чужая воля не нарушена, потому что обманываемый не идитъ своей обиды, но нарушена воля всеобщая. Наконецъ 3-я ступень неправды — *уголовное преступленіе* есть открытое посягательство на само право, и въ его существѣ и въ его проявленіи въ извѣстномъ лицѣ, при которомъ нарушены обѣ стороны права и абсолютная ли объективная и индивидуальная или субъективная, и само право и того права носитель. Преступленіе есть отрицаніе права, его антитеза. На этой ступени идея не можетъ остановиться. По діалектическому закону развитія, мысль отъ отрицанія чрезъ новое отрицаніе этого отрицанія переходитъ къ синтезу, то есть къ результату положительному. Такое отрицаніе отрицанія, слѣдовательно дѣйствіе положительное, и есть *наказаніе.* Воля индивидуальная, отрицающая волю разумную, безусловную, есть явленіе призрачное, лишенное содержанія, въ сущности ничтожное. Оно и должно быть изобличено въ этомъ своемъ внутреннемъ ничтожествѣ. Воля безусловная является въ мірѣ внѣшнемъ, въ видѣ карающей общественной власти и снимаетъ противуположность между правомъ и его отрицаніемъ, возстановляя право опять. Это наказаніе есть право самаго преступника въ томъ смыслѣ, что преступникъ долженъ быть уважаемъ какъ вмѣстилище абсолюта и подводимъ подъ тотъ нравственный законъ, который онъ самъ для себя выставилъ; выставляя его онъ самъ согласился быть по этому закону судимымъ. Изъ этихъ умозаключеній Гегель выводитъ и мѣру наказанія, въ которой видитъ уже слѣдовъ грубаго матеріальнаго возмездія Кантова. Наказаніе какъ отрицаніе отрицанія есть возмездіе (Vergeltung). Оно должно быть равносильно преступленію и въ самомъ преступленіи должно имѣть свою мѣру. Оно должно быть опредѣлено и въ качественномъ и въ количественномъ отношеніи такъ, чтобы было равномѣрно качеству и количеству содѣяннаго преступникомъ зла, должно содержать равную ему цѣнность (Werth). Цѣнность есть общій знаменатель, къ которому приводятся и преступленіе и наказаніе. Равенство должно быть здѣсь не внѣшнее, а внутреннее. Въ этомъ смыслѣ могутъ быть уравниваемы вещи весьма между собою различныя, напримѣръ побои и денежный штрафъ, кража и тюремное заключеніе. Это — предметы различные, но всѣ они суть страданія, лишенія и съ этой стороны могутъ быть уравнены. Выводъ уравненія принадлежитъ уже не философіи, а эмпиріи, т. е. положительному законодательству и практикѣ. Философія ставитъ только принципъ, на основаніи коего должно совершаться уравненіе.

При изученіи системы Гегеля нельзя не заплатить дани удивленія этому смѣлому, могучему усилію мысли, стремящейся все знаніе человѣческое привести въ синтезу. Строгая правильность построенія напоминаетъ архитектонику тѣхъ средневѣковыхъ готическихъ соборовъ, которыми усѣяна западная Европа. Глазъ пораженъ безконечнымъ множествомъ шпицъ, остроконечныхъ башень, пересѣкающихся сводовъ, пилястровъ, контрфорсовъ, ни одна часть не походитъ на другія части; однако не смотря на это разнообразіе, вездѣ повторяется одна коренная форма — ожива, въ каждомъ деталѣ просвѣчиваетъ единство основнаго начала. Полнота содержанія и красота формы не могутъ однако искупить разительные недостатки этой системы. Въ этомъ торжественномъ шествіи абсолютнаго духа теряется личность отдѣльнаго лица. Лицо совсѣмъ пропадаетъ. Оно временной сосудъ безусловнаго; его радости и печали не имѣютъ цѣны никакой; его усилія и стремленія ни къ чему не служатъ; міръ пойдетъ своимъ чередомъ; ничто не остановитъ необходимаго, роковаго движенія развертывающейся діалектически идеи, будемъ ли мы ей содѣйствовать или противудѣйствовать. На долю человѣку приходится быть пассивнымъ зрителемъ великой драмы абсолюта, въ которой отдѣльные характеры, равно какъ цѣлыя общества и поколѣнія, суть не болѣе какъ куклы, а настоящій дѣятель стоитъ за кулисами и все идетъ къ знаемой на передъ развязкѣ. При такой раздачѣ ролей, жизнь не стоитъ борьбы. Надъ нею тяготѣетъ неумолимый фатализмъ.

При томъ эта безотрадная философія и въ исходной своей точкѣ не вѣрна. Если вглядимся пристально въ принципъ Гегелевой системы, въ абсолютъ, то этотъ абсолютъ превратится въ призракъ, потому что собственно онъ и не существуетъ внѣ нашего сознанія. Изъ всѣхъ способностей нашего духа, Гегель беретъ только одну, а именно разумъ, между тѣмъ какъ есть много и другихъ, на которыя онъ не обращаетъ вниманія, напримѣръ чувство, воображеніе, совѣсть. Эту одну способность онъ отсѣкаетъ отъ живаго корня индивидуальности, превращаетъ въ безличную, растягиваетъ въ безконечность и возводитъ въ начало самостоятельное, ни отъ чего независящее. Съ помощью этого начала онъ берется объяснить все сущее, возсоздать мысленно вселенную. Но въ сущности это кажущееся творчество философской мысли есть не болѣе какъ оптическій обманъ, какъ самообольщеніе. Работа философіи у Гегеля состоитъ только въ томъ, чтобы взять цѣликомъ весь матеріялъ подготовленный науками опытными и осмыслить потомъ эти данныя, то есть расположить ихъ такъ, чтобы онѣ представляли непрерывную цѣпь тезъ, антитезъ и синтезъ, чтобы и въ цѣлой системѣ и въ каждой ея частицѣ виднѣлась коренная тройца моментовъ развитія мысли. Въ этой группировкѣ много остроумныхъ сближеній и мѣткихъ противупостанов-

леній, но много также очевидныхъ натяжекъ, такъ что она собственно не созиданіе дѣйствительности изъ идеи, но игра ума, состоящая въ укладываніи этой дѣйствительности въ извѣстныя рамки, которыя порою оказываются слишкомъ тѣсными.

Уголовная теорія Гегеля можетъ служить разительнымъ примѣромъ такой игры понятіями. Онъ основываетъ наказаніе на логической необходимости развитія идеи права. Эта идея отрицается неправдою, а наказаніе есть отрицаніе отрицанія, слѣдовательно утвержденіе права. Подобное умствованіе годится положимъ въ математикѣ, въ которой минусъ помноженное на минусъ даетъ плюсъ; годится, положимъ въ динамикѣ, по началамъ которой двѣ равныя силы дѣйствующія въ противуположныхъ направленіяхъ уничтожаются взаимно, но едвали оно можетъ быть примѣнено къ области нравственности и къ отношеніямъ юридическимъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что преступленіе есть отрицаніе права, но разъ явившись и получивъ бытіе внѣшнее, оно никакимъ образомъ не можетъ быть уничтожено, стерто. Никакая сила въ мірѣ не можетъ его сдѣлать несуществующимъ, не бывшимъ; уничтожить можно только нѣкоторыя, да и то не всѣ, вредныя его послѣдствія, но къ уничтоженію послѣдствій преступленія ведутъ многіе другіе пути, кромѣ наказанія. Если преступленіе зло, то какая надобность расплачиваться за него такимъ же зломъ, за неправду неправдой. Самъ Гегель называетъ наказаніе отрицаніемъ, то есть зломъ, насиліемъ; оно останется такимъ будетъ ли оно падать на невиннаго или на преступника, будетъ ли оно исходить отъ отдѣльнаго лица или отъ цѣлаго общества, если оно употребляется ради одного только воздаянія, то есть ради одной мести. Такимъ образомъ оно не имѣетъ у Гегеля разумнаго основанія. Наконецъ попытка Гегеля разграничить правонарушенія гражданскія и уголовныя также неудовлетворительна, потому что есть много гражданскихъ правонарушеній, совершаемыхъ недобросовѣстно, съ полнымъ сознаніемъ ихъ неправоты, которыхъ нельзя однако отнести къ области уголовнаго права, напримѣръ умышленное неисполненіе принятыхъ на себя обязательствъ или неплатежъ долговъ лицомъ состоятельнымъ.

§ 11. V) *Теорія Шталя* (1802 + 1861). Гегель и его школа основали философію на внѣчеловѣческомъ, трансцендентальномъ началѣ — идеѣ, абсолютѣ, которое являлось у нихъ безличнымъ и само себя несознающимъ. Неудовлетворительность этого начала заставила многихъ обратиться за выводомъ права къ трансцендентальному началу небезличному, но личному,—къ Богу; усвоить себѣ религіозное міросозерцаніе и создать государство и уголовное право на канвѣ догматовъ религіи христіанской. Самая замѣчательная изъ подобныхъ попытокъ принадлежитъ профессору берлинскаго университета Шталю (*Fr. J. Stahl*,

Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung. 1845).

По системѣ Шталя источникомъ всякаго добра и права есть Богъ. Добро есть существо воли Божіей и неизмѣнный для нея законъ. Въ человѣкѣ это добро выражается единеніемъ его воли съ волею Бога, уподобленіемъ его Богу, стремленіемъ его воли къ освященію себя святостью божественною. Дѣятельность направленная къ осуществленію законовъ воли называется *справедливостью*. Справедливость Бога состоитъ въ сообразности его воли съ его же существомъ, въ осуществленіи въ людяхъ его повелѣній раздачею наградъ и казней, однимъ словомъ въ утвержденіи законовъ воли Божественной.

Справедливость или нравственность человѣка состоитъ въ исполненіи Божіихъ заповѣдей. И такъ нравственность человѣческая есть такое отношеніе между двумя личностями Божескою и человѣческою, въ которомъ съ одной стороны полное господство и всѣ права, съ другой полное подчиненіе и всѣ обязанности. Такъ какъ человѣкъ есть существо общежительное и можетъ быть разсматриваемъ и какъ недѣлимое, и какъ общество, то и міръ нравственный дѣлится на двѣ сферы: нравственность субъективную отдѣльнаго лица и нравственность объективную цѣлаго общества. Требованія каждой изъ этихъ сферъ различны; различіе основывается на грѣхопаденіи. До грѣхопаденія и внутренняя природа человѣка была чище, и условія внѣшняго существованія были удобнѣе. Съ грѣхопаденіемъ и во внутреннемъ существѣ своемъ человѣкъ испортился и внѣшнія условія его существованія проникнулись зломъ и его послѣдствіями, мы обречены на тяжкій трудъ, явились рѣзкія различія состояній, пауперизмъ, смерть, постоянная смѣна поколѣній, учащеніе злодѣяній, войнъ, тиранній и возмущеній. По искупленіи рода человѣческаго І. Христомъ, человѣкъ достигъ опять возможности общенія и единенія съ Богомъ въ сферѣ своей индивидуальной, въ области своихъ субъективныхъ вѣрованій и чувствъ, но порядокъ общежитія остался по прежнему неочищеннымъ. Въ этой области нравственности объективной осуществленіе воли Божіей, то есть добра, зависѣло бы вполнѣ отъ произвола отдѣльныхъ личностей, если бы не было внѣшней объективной силы, которая, опредѣляя порядокъ общежитія, заставляетъ отдѣльныя личности волею неволею сообразоваться съ этимъ порядкомъ. Эта сила есть государство, а установленныя ею нормы общежительнаго порядка, суть законы юридическіе или право. Такимъ образомъ право, не имѣя само по себѣ никакого особаго содержанія и самостоятельности, есть только самая внѣшняя оболочка нравственной идеи, звѣно посредствующее между царствомъ Бога и царствомъ природы, суррогатъ нравственности субъективной. Оно установлено только ради грѣховности и несовершенства природы человѣческой, оно должно до-

пустить и терпѣть многое, что воспрещается нравственностью субъективною. Оно само заражено принципомъ зла, проявляющимся въ неправедныхъ государяхъ и въ несправедливыхъ законахъ. Это существенное различіе, основанное на грѣхопаденіи между нравственностью субъективною отдѣльной личности и закономъ юридическимъ общества, будетъ продолжаться до скончанія вѣка, до страшнаго суда. Тогда Богъ воцарится опять, даже и въ объективной сферѣ общежитія, а съ преображеніемъ и природы внутренней человѣка и общежитія, законъ юридическій внѣшній и государство осуществляющее и охраняющее его, окажутся излишними и будутъ упразднены.

По различію закона нравственнаго и закона юридическаго и правосудіе бываетъ двоякое. Одно *божеское*, которое проявляется въ упрекахъ совѣсти, въ ожидающихъ насъ за гробомъ наказаніяхъ и въ такъ называемой Немезидѣ исторіи, то есть въ томъ, что зло получаетъ свою изду въ десятомъ даже поколеніи, а чужое добро въ прокъ не идетъ, чему вѣритъ народъ, что подтверждается и опытомъ. Другое правосудіе — *гражданское*, есть подобіе божескаго и исправляется намѣстникомъ Бога на землѣ — государствомъ. Это правосудіе чуждается всякихъ соображеній блага частнаго или общественнаго; оно караетъ преступника за нарушеніе воли Божіей, выражающейся въ законахъ юридическихъ, по мѣрѣ его нравственной вины. Это правосудіе есть важнѣйшая, необходимѣйшая и достойнѣйшая вѣтвь государственнаго управленія; въ его неукоснительномъ отправленіи и состоитъ величіе и святость государства.

Теорію Шталя весьма трудно подвертать критическому разбору, потому что основы ея не философскія, а богословскія, слѣдовательно и полемику съ нею надобно бы перенести на почву богословія, на которомъ построена система, богословіе же не допускаетъ философскаго метода и пріемовъ. Основанія достовѣрности истинъ въ немъ иныя; оно имѣетъ дѣло съ догматами вѣры, а вѣра есть усвоеніе себѣ человѣкомъ того, что уму его непостижимо. Не вдаваясь въ опроверженіе самаго принципа Шталевой философіи, сдѣлаемъ нѣсколько возраженій относительно примѣненія этого принципа въ области уголовнаго права. Если мы и допустимъ существованіе божеской справедливости, награждающей добрыхъ и карающей злыхъ и здѣсь, и въ жизни загробной, то изъ существованія ея еще нельзя никакъ вывести, чтобы эта справедливость, которая не прощаетъ человѣку ни одного слова празднаго, ни одного помышленія лукаваго, могла быть исправляема вполнѣ или отчасти посредствомъ органовъ суда государственнаго. Судъ людскій не есть судъ Божій, не есть его намѣстникъ, не есть его подобіе, потому что не проникая въ душу преступника, онъ способенъ ежеминутно ошибаться; да притомъ онъ примѣняетъ только законъ уголовный положительный, исполненный

несовершенствъ, который никакъ нельзя назвать божественнымъ, потому что всѣмъ извѣстенъ порядокъ его установленія. Кромѣ того правосудіе государственное въ половину только могло бы подражать божескому, такъ какъ оно только караетъ злодѣяніе, но не въ силахъ награждать добродѣтель по дѣламъ ея. Въ томъ то и состоитъ достоинство человѣка, что онъ обязанъ руководствоваться въ своихъ дѣйствіяхъ единственно сознаніемъ своего долга, независимо отъ ожидающихъ его наградъ или наказаній, ни въ семъ мірѣ, ни въ будущемъ, безъ всякаго расчета на блаженство; въ противномъ случаѣ, если бы всякая добродѣтель была награждаема, въ чемъ же бы состояла заслуга добродѣтели? Шталь выдаетъ свою теорію за религіозную и построенную на основаніи христіанства, на Евангеліи, но эти притязанія едва ли справедливы. Сродство теоріи Шталя съ Евангельскимъ ученіемъ болѣе нежели сомнительно; по духу своему она скорѣе принадлежитъ къ языческому порядку вещей, еще не согрѣтому безконечною любовью къ человѣчеству. Воздаяніе зломъ за зло, не по требованіямъ необходимости общественной, но потому что такъ угодно Богу, не только не согласно, но совершенно противно ученію Христа, который простилъ прелюбодѣйную жену и мытаря, и помѣстилъ въ молитвѣ слова: и остави намъ долги наша, яко же и мы оставляемъ должникомъ нашимъ. Сущность ученія Христова заключается во всепрощеніи обидъ. И такъ одно изъ двухъ: или наказаніе необходимо, потому что оно угодно Богу (но Богъ не требуетъ его и не нуждается въ кровныхъ жертвахъ); или оно необходимо потому что охраняетъ государственный порядокъ, но въ такомъ случаѣ слѣдуетъ отказаться отъ наказанія ради наказанія и стать на почвѣ теорій относительныхъ, которыя совѣтуютъ употреблять наказанія ради блага общественнаго, для достиженія извѣстныхъ цѣлей гражданскаго общества.

§ 12. Неотъемлемую заслугу теорій абсолютныхъ составляетъ истина, которую онѣ раскрыли, доказали и пріобрѣли для науки: что человѣкъ не долженъ служить для общества орудіемъ или матеріяломъ для опытовъ, что наказаніе должно соразмѣряться съ виною преступника; что оно въ такой только мѣрѣ примѣнимо къ преступнику, въ какой онъ на это наказаніе заслужилъ. Но съ другой стороны, трудно слѣдовать за новѣйшими нѣмецкими криминалистами (Koestlin, Berner, Bekker), которые ставъ на точку зрѣнія абсолютную принимаютъ за аксіому, что наказаніе есть возмездіе и незаботясь о подложеніи подъ эту аксіому логическихъ основаній, строятъ на ней все зданіе уголовнаго права. Наказаніе, какъ возмездіе, представляется или въ видѣ категорическаго императива разума практическаго, индивидуальнаго, то есть въ видѣ безусловнаго, совершенно очевиднаго и потому нетребующаго никакихъ доказательствъ требованія нашей совѣсти или въ видѣ удовлетворенія

со стороны человѣка требованіямъ внѣ человѣка существующей безусловной справедливости. Но первый изъ этихъ способовъ осмыслить наказаніе, избранный Кантомъ, неудовлетворителенъ, потому что ссылаясь на необходимость наказанія ни чѣмъ эту необходимость не доказываетъ. Второй способъ избранный Гегелемъ и нѣмецкими идеалистами его школы грѣшитъ тѣмъ, что возводя наказаніе къ трансцендентальному началу безусловной справедливости, приписываетъ этому началу реальное бытіе, между тѣмъ какъ оно существуетъ лишь въ нашемъ сознаніи, о существованіи же его внѣ нашего сознанія мы ничего не можемъ знать. Вѣра въ абсолютъ потрясена теперь до основанія. Нѣтъ безусловныхъ истинъ, нѣтъ непреложныхъ положеній, нѣтъ дѣйствій безусловно добрыхъ или злыхъ. Цѣлый порядокъ вещей, основанный на вѣрѣ въ безусловное, рушится и мы входимъ въ міръ новый, гдѣ все условно, гдѣ все относительно, гдѣ каждый предметъ долженъ быть оцѣниваемъ по связи своей съ другими предметами, по времени, мѣсту и своему положенію въ системѣ всеобщаго, въ организмѣ міросданія, такъ что мы имѣемъ дѣло только съ условностями и ограниченностями и никогда не дойдемъ до спокойной пристани абсолюта. При вѣрѣ въ абсолютъ человѣкъ былъ цѣльнѣе, зналъ во что вѣрить и чего держаться. Все что не подходило къ его мѣркѣ онъ считалъ заблужденіемъ и преступленіемъ и дѣлилъ людей на совершенно добрыхъ и совершенно злыхъ, на воплощенныхъ ангеловъ и демоновъ. Теперь точка зрѣнія наша измѣнилась. Теперь мы убѣждены, что всякая истина заключаетъ въ своей односторонности зародышъ заблужденія и на оборотъ, что въ каждомъ заблужденіи кроется зернышко истины; что нѣтъ людей совершенно добрыхъ, ни совершенно злыхъ, а есть только относительно добрые люди. Гдѣ прежде виднѣлись одни противорѣчія, тамъ умъ нашъ нынѣ усматриваетъ одни ступени и оттѣнки, тамъ онъ необходимо предполагаетъ тождество и примиреніе противуположностей въ какомъ нибудь высшемъ началѣ. Мы сдѣлались безконечно толерантны къ чужимъ убѣжденіямъ; предѣлы нашего знанія раздвинулись, умъ нашъ сдѣлался несравненно проницательнѣе; онъ несравненно глубже проникаетъ въ организмъ міросданія. Защитники стараго утверждаютъ, что это развитіе критической способности ума совершилось на счетъ нашего творчества и нашей воли; что съ упадкомъ нашихъ вѣрованій, ослабѣла способность созидать идеалы и меньше въ насъ отваги бросаться въ боевой огонь жизни. Можетъ быть они отчасти и правы, но кости брошены, процесса развитія мысли нельзя остановить; покончивъ съ средними вѣками, міръ современный безвозвратно вступилъ на новый путь.

СТАТЬЯ 2.

Группа теорій относительныхъ.

§ 13. Теоріи относительныя отличаются тѣмъ, что не полагаютъ чтобы наказаніе само себѣ служило цѣлью, но разсматриваютъ его лишь какъ средство для достиженія какой нибудь другой цѣли, для охраненія закона положительнаго и государства или для доставленія извѣстной пользы преступнику или обществу. Оправдывая наказаніе его результатами, онѣ основываютъ его на отношеніи между этими результатами и какою нибудь цѣлью, лежащею внѣ самаго наказанія. Системы относительныя могутъ быть подраздѣлены на нѣсколько разрядовъ. Нѣкоторыя изъ нихъ выводятъ наказаніе изъ предполагаемаго договора, который будтобы далъ начало государству; другія выводятъ наказаніе прямо изъ понятія государства, изъ его существа и назначенія. Изъ послѣдняго рода теорій однѣ берутъ наказаніе съ его стороны формальной, то есть обращая вниманіе на формальные достигаемые имъ результаты (охраненіе правосостоянія, погашеніе вреда причиненнаго преступленіемъ); другія берутъ наказаніе со стороны его матеріальной, обращаютъ вниманіе на его содержаніе, и вникая въ свойство впечатлѣній производимыхъ имъ какъ на преступникѣ, такъ и на другихъ членахъ общества, стараются устроить наказаніе такъ, чтобъ эти впечатлѣнія были какъ можно сильнѣе, продолжительнѣе, плодотворнѣе (устрашеніе, предупрежденіе, исправленіе).

1) *Теорія Фихте* (1762–1814), изложена въ его Naturrecht изданномъ въ 1796 году. Фихте придерживается ипотезы общественнаго договора, бывшей въ большемъ ходу въ концѣ прошедшаго столѣтія; онъ предполагаетъ, что государство возникло договоромъ и держится договоромъ и есть свободное, произвольное соединеніе людей, которые, ограничиваясь взаимно въ общежитіи, согласились подчиняться общей нормѣ закона. Цѣль общественнаго договора есть безопасность; онъ есть единственный источникъ всѣхъ правъ человѣка. Преступникъ, совершая какое бы то не было, даже малѣйшее преступленіе, нарушаетъ тѣмъ общественный договоръ и теряетъ *ipso facto* всѣ свои права, становится существомъ въ полной мѣрѣ безправнымъ (exlex, vogelfrei), которое общество можетъ извергнуть изъ среды своей. Впрочемъ, государство хотя совершенно вправѣ его изгнать, не обязано однако это дѣлать. Цѣль государства заключается только въ безопасности, въ охраненіи правъ всѣхъ и каждаго. Не прибѣгая къ крайнему средству поставленія гражданина внѣ закона, оно можетъ довольствоваться болѣе легкимъ, а

именно наказаніемъ. Обоюдная выгода и государства и гражданъ требуетъ, чтобы граждане не за всякое преступленіе дѣлались безправными, чтобы не за всякое преступленіе государство лишалось своихъ членовъ. Отсюда вытекаетъ новый подразумѣваемый договоръ между обществомъ и его членами объ искупленіи вины (Abbüssungsvertrag): всѣ обѣщаютъ каждому, что въ случаѣ содѣяннаго кѣмъ нибудь изъ нихъ въ будущемъ преступленія, они, если это будетъ совмѣстно съ безопасностью государства, не исключатъ его изъ государства, но дозволятъ ему искупить вину, подвергаясь извѣстному наказанію. Изъ договора объ искупленіи вины вытекаютъ два учрежденія: уголовный законъ и наказаніе. Сначала государство пытается отвратить гражданъ отъ преступленія угрозою наказанія, когда же не помогла угроза, государство прибѣгаетъ къ наказанію, которое должно быть такъ устроено, чтобы посредствомъ него преступникъ могъ быть исправленъ юридически, то есть сдѣланъ опять способнымъ къ общежитію. Исправленный, онъ входитъ опять въ то общество, которому онъ уже пересталъ быть опаснымъ. Фихте старается опредѣлить теоретически, къ кому можетъ быть примѣненъ договоръ объ искупленіи и къ кому нѣтъ. Исправимыми онъ считаетъ тѣхъ, которыхъ воля матеріально зла, то есть тѣхъ, которые руководствовались въ своемъ дѣяніи желаніемъ доставить себѣ извѣстную выгоду посредствомъ преступленія. Неподлежащими исправленію Фихте считаетъ убійцъ и тѣхъ, которыхъ воля формально зла, то есть которые дѣйствовали не изъ корысти, но потому, что они находятъ въ самомъ актѣ преступленія наслажденіе. Для подлежащихъ исправленію Фихте предлагаетъ рабочіе дома, пенитенціяріи. Неподлежащихъ исправленію онъ предлагаетъ изгонять только изъ государства, если же они не оставятъ государства или, бывъ изгнаны, опять туда возвратятся, ихъ можно лишать жизни, но не въ видѣ наказанія, а въ видѣ мѣры предупредительной полиціи.

Ахиллова пята теоріи Фихте бросается въ глаза съ перваго разу: это ипотеза общественнаго договора. Она невѣрна исторически: государство не произошло изъ договора; такого ни явнаго, ни подразумѣваемаго договора никогда не было ни объ основаніи государства ни объ искупленіи вины. Но ошибочно было бы думать, что для опроверженія теоріи Фихте, достаточно устранить ипотезу общественнаго договора. Если мы кое-что въ ней измѣнимъ, то окажется, что сущность ея составляетъ весьма вѣрная и здравая идея. Государство не возникло изъ договора, но эту ипотезу договора, которую Фихте помѣщалъ въ прошедшемъ, можно помѣстить съ нѣкоторымъ основаніемъ въ будущемъ. Съ успѣхами цивилизаціи мы съ каждымъ вѣкомъ приближаемся болѣе и болѣе къ такому построенію государства, которое основано на совершенно свободномъ отношеніи между государствомъ и личностью. Государство проистекаетъ изъ необходимости, возникло почти вездѣ посред-

ствомъ завоеванія, посредствомъ насильственнаго подчиненія однихъ племенъ другимъ; но въ концѣ концовъ личность приходитъ къ сознанію, что это государство существуетъ только для личности и есть единственная возможная среда для ея развитія. Тогда личности каждой представляется на выборъ или подчиниться условіямъ быта этой среды, или быть извергнутою изъ общественнаго организма. У Фихте встрѣчаются многія идеи, которыя были потомъ полнѣе развиты позднѣйшими криминалистами и которыя нынѣ всего болѣе занимаютъ науку: отрицаніе смертной казни какъ наказанія уголовнаго, требованіе наказаній исправительныхъ, требованіе лучшаго устройства мѣстъ заключенія. Внѣшняя форма теоріи Фихте немного старообразна, но по своему содержанію эта теорія современнѣе всѣхъ абсолютныхъ и полнѣе бо́льшей части относительныхъ.

§ 14.—2) *Теорія государственнаго самозащищенія* [1]). Всякое лицо, когда ему грозитъ внезапное, противузаконное и никакими иными средствами непредотвратимое нападеніе, пользуется правомъ необходимой обороны, оно отражаетъ нападеніе силою, и это отраженіе не только не считается преступнымъ, но допускается какъ фактъ вполнѣ законный всѣми положительными законодательствами. Теорія самообороны государственной переноситъ право защиты съ отдѣльнаго лица на государство и оправдываетъ наказаніе слѣдующими умозаключеніями. Общество, какъ необходимая среда для развитія человѣка, имѣетъ право на существованіе. Изъ права на существованіе вытекаетъ право на самосохраненіе. Всякое преступленіе есть прямое нападеніе на государство, грозящее государственному организму разрушеніемъ. Государство имѣетъ право на отраженіе этого нападенія силою. Наказаніе и есть то средство, которымъ государство защищается отъ преступныхъ на него посягательствъ.

Въ этомъ выводѣ есть своя доля правды. Несомнѣнно, что всякій организмъ, имѣющій право на существованіе, имѣетъ право и на охраненіе этого существованія самообороною. Это право принадлежитъ человѣку и единичному и собирательному, то есть обществу. Недостатокъ теоріи самообороны заключается въ томъ, что понятіе самообороны, гораздо шире нежели понятіе наказанія, такъ что самообороною оправдываются многія такія мѣры, которыхъ никакъ нельзя назвать мѣрами уголовнаго правосудія. Примѣръ употребленія права самообороны принадлежащей обществу, встрѣчаемъ въ войнахъ международныхъ. Другое примѣненіе его внутри одного и того же организма, представляетъ намъ

---

[1]) *Schultze*—Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts, 1813.

Martin, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts. 1829.

подавленіе правительствомъ бунта. Толпа мятежниковъ возстала, положимъ, для низверженія законнаго порядка; правительство выводитъ войска, стрѣляетъ въ столпившіяся массы; среди кроваваго столкновенія гибнутъ виновные и невинные, старцы, взрослые и дѣти. Въ этой войнѣ домашней употребленіе правительствомъ силы матеріальной не можетъ считаться мѣрою правосудія; оно только самооборона. Третьимъ примѣромъ права государственной самообороны служитъ судъ за преступленія политическія, которыя влекутъ за собою вездѣ почти самыя строгія казни, хотя проистекаютъ большею частью изъ заблужденій и изъ значительно извиняющихъ преступника мотивовъ. Преступника осудятъ и накажутъ жестоко, но здѣсь только форма правосудія, а въ сущности одна лишь государственная самооборона. Казнь соразмѣрена не съ виною преступника, но съ требованіями самозащиты. Правительство поступаетъ съ своими противниками какъ съ врагами.

Но начала самообороны нельзя примѣнить ко всѣмъ вообще преступленіямъ и вывести изъ него наказаніе. Допустимъ, что со стороны преступника грозитъ обществу опасность, заключающаяся въ его испорченности нравственной. Государство имѣетъ право защищаться, то есть взять противу опаснаго лица свои мѣры, но этихъ мѣръ много и наказаніе — самая строгая и крайняя изъ нихъ. Почему прибѣгать къ нему а не къ другимъ? Сумашедшаго сажаютъ въ домъ умалишенныхъ, съ подозрительнаго берутъ залогъ или отдаютъ его на поручительство. Это предупредительныя мѣры, вызываемыя необходимостью самосохраненія, но отнюдь еще не наказанія. Необходимая оборона есть право ограниченное, условное: оно законно когда грозитъ опасность близкая, дѣйствительная и когда она пропорціональна этой опасности. Со стороны преступника обезоруженнаго и поставленнаго предъ судъ, если и грозитъ обществу опасность, то столь дальная, что измѣрить ее нельзя, даже гадательно, а такъ какъ необходимая оборона должна быть ей пропорціональна, то нельзя опредѣлить и средствъ этой необходимой обороны, нельзя вычислить какъ велика она должна быть въ качественномъ и количественномъ отношеніи. Отъ наказанія мы требуемъ чтобы оно было равномѣрно винѣ высказавшейся въ прошедшемъ, совершенномъ уже дѣяніи. Необходимой оборонѣ нѣтъ дѣла до прошедшаго; она обращена вся на будущее. Самое жестокое средство законно, какъ защита отъ грозящей опасности, но отъ опасности дѣйствительной, а не воображаемой только законодателемъ и судьею. Дѣйствительность опасности грозящей обществу въ будущемъ отъ преступника, не можетъ быть доказана и существуетъ только въ видѣ догадки, потому что злодѣй совершившій однажды преступленіе, можетъ быть твердо рѣшился не совершать въ будущемъ никакого другаго преступленія.

§ 15. III. *Теорія вознагражденія* [1]) построена на томъ неоспоримомъ положеніи, что всякій человѣкъ, причинившій вредъ другимъ или обществу, отвѣчаетъ за этотъ вредъ и обязанъ его вознаградить. Вредъ причиняемый преступленіемъ бываетъ двоякій: матеріальный и идеальный. Вознагражденіе за вредъ матеріальный составляетъ предметъ гражданскаго, а за вредъ идеальный уголовнаго правосудія. Оба вознагражденія имѣютъ одно и тоже основаніе, различіе между ними заключается въ свойствѣ вреда и въ способахъ полученія удовлетворенія. Вредъ идеальный состоитъ изъ слѣдующихъ элементовъ: 1) дурной, соблазнительный для многихъ примѣръ подаваемый преступникомъ; 2) потрясеніе уваженія къ закону, а слѣдовательно и общественнаго порядка; 3) оскорбленіе обиженнаго. За вредъ идеальный преступникъ долженъ дать обществу идеальное вознагражденіе, подвергаясь наказанію. Къ этому наказанію онъ приговаривается въ видахъ устраненія дурнаго примѣра, успокоенія общества, возстановленія уваженія къ закону и уваженія къ личности обиженнаго.

Противу этого вывода можно сдѣлать слѣдующее возраженіе. Конечно преступленіе влечетъ за собою вредъ не только матеріальный, но и идеальный, хотя не во всякомъ преступленіи есть на лицо всѣ тѣ элементы, изъ которыхъ, по теоріи вознагражденія, слагается вредъ идеальный. Конечно преступникъ долженъ изгладить этотъ вредъ по мѣрѣ возможности. Но откуда же слѣдуетъ, что вредъ этотъ вознаграждается наказаніемъ; что когда преступника высѣкутъ или продержатъ въ тюрьмѣ, то этимъ уничтожится обаяніе дурнаго примѣра, успокоится негодованіе общества и возстановится уваженіе къ закону. Уваженіе къ закону основано на его разумности; если онъ не разуменъ, то ни розги, ни тюрьма не заставятъ его уважать. Обаянію дурнаго примѣра не слѣдуетъ давать слишкомъ большаго значенія; примѣръ заразителенъ только тамъ, гдѣ есть расположеніе къ преступленію въ самомъ организмѣ. Наконецъ негодованіе общества есть ничто иное, какъ чувство мести; законность этого требованія мести весьма сомнительна. Преступникъ обязанъ вознаградить обществу за вредъ идеальный. Онъ можетъ вознаградить, но не иначе какъ при участіи своей свободной воли, когда онъ покается, исправиться, когда суммою дѣлъ добрыхъ онъ заставитъ общество забыть о прошломъ и даровать ему прощеніе.

§ 16. IV. *Теорія устрашенія.* Уголовное право можетъ внушать страхъ двоякимъ образомъ: угрозою наказанія, содержащеюся въ законѣ и самимъ видомъ наказанія. Обыкновенно подъ теоріею устрашенія разумѣютъ послѣднее. Эта теорія проста, груба, незатѣйлива, но именно

---

[1]) *Welcker*, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, 1813. *Klein* — Grundsätze des peinlichen Rechts. 1796.

по причинѣ своей простоты, она была въ большомъ ходу въ періодъ варварства, въ средніе вѣка. Уголовный кодексъ императора Карла V, извѣстный подъ именемъ Каролины, усиливаетъ наказанія повторяя постоянно (ст. 130, 131, 137): *um merer Forcht willen.* Соборное Уложеніе 1649 г. туже мысль формулируетъ во многихъ мѣстахъ слѣдующимъ образомъ: *чтобы на то смотря инымъ неповадно было такъ дѣлать.* Основная мысль этой теоріи слѣдующая. Она полагаетъ, что народъ состоитъ съ весьма малыми исключеніями изъ лицъ, руководствующихся одними только животными инстинктами. Масса народа всегда наклонна къ преступленіямъ, всегда въ броженіи. Ее надобно держать въ ежевыхъ рукавицахъ и ежеминутно обуздывать. Для обузданія употребляется наказаніе. Оно удерживаетъ отъ нарушенія законовъ тѣхъ, въ комъ шевелится наклонность къ преступленіямъ, ставя на видъ народу страданія, которыя влечетъ за собою преступленіе.

Теорія устрашенія, которая считала въ прошедшемъ столѣтіи многихъ замѣчательныхъ криминалистовъ своими защитниками [1]) нынѣ совершенно упала въ наукѣ, но она кроется во многихъ постановленіяхъ положительныхъ законовъ, которыя не могутъ быть объяснены иначе, какъ только устрашеніемъ, и въ умахъ юристовъ практиковъ, которые отъ частаго созерцанія человѣческихъ страданій, сдѣлались недоступными сожалѣнію. Легко опровергнуть теорію устрашенія даже не прибѣгая къ слишкомъ утонченной аргументаціи. Она дѣйствуетъ однимъ терроризмомъ, предполагая, что въ душѣ человѣка только и есть двѣ пружины, два мотива дѣйствій: плотская похоть да страхъ. Но душа человѣка есть нѣчто гораздо болѣе сложное; никому не удалось еще разложить ее механически на ея составные элементы, на ея колеса, оси и пружины. Теорія устрашенія наказываетъ преступника не за содѣянное имъ преступленіе, но ради тѣхъ преступленій, которыя могутъ быть совершены въ будущемъ, не имъ, а другими людьми. Она обращается съ человѣкомъ какъ съ ничтожною тварью, которой жизнь и страданія ничего не стоятъ, которой кровь нужна для психологическихъ опытовъ надъ другими; она жертвуетъ человѣкомъ потому только, что судороги его тѣла, что безобразіе его отрубленной головы, должны извѣстнымъ образомъ подѣйствовать на нервы черни. Взятіе устрашенія за цѣль при наказаніи ведетъ на практикѣ къ выбору казней отбываемыхъ публично, а эти наказанія обыкновенно жестоки. Къ числу ихъ принадлежатъ въ особенности смертная казнь и наказанія тѣлесныя, которыя нынѣ выводятся изъ употребленія у всѣхъ образованныхъ христіанскихъ народовъ. Те-

[1]) *C. Filangieri*, La scienza della legislatione, 1780.
Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1785.
Servin, De la législation criminelle, 1782.
Отчасти *Klein. Schneider.* Noch einige Worte über das Princip des Strafrechts, 1806.

орія устрашенія не знаетъ мѣры наказанія, потому что она хочетъ только пугать, а наказаніе тѣмъ устрашительнѣе чѣмъ сильнѣе, слѣдовательно по ея началамъ полезно казнить смертью даже за маловажныя преступленія и во главу угла общественнаго зданія поставить палача съ топоромъ. Наконецъ основное положеніе этой теоріи опровергается опытомъ: видъ мученій казнимаго не страшитъ черни, которая привыкаетъ къ нему весьма скоро; онъ притупляетъ въ зрителяхъ нравственное чувство и даже вызываетъ въ нихъ иногда склонность къ подражанію злодѣямъ.

§ 17. V) *Теорія психическаго принужденія Анзельма Фейербаха* [1]); она можетъ быть еще названа: теоріею устрашенія посредствомъ угрозы наказаніемъ, содержащейся въ законѣ уголовномъ. Выводъ ея заключается въ слѣдующемъ. Цѣль государства есть правосостояніе, то есть порядокъ установленный для обезпеченія за каждымъ его правъ. Правосостояніе нарушается преступленіемъ. Государство имѣетъ право и обязанность предпринимать всѣ мѣры къ отвращенію преступленій; стремиться къ тому, чтобы они сдѣлались невозможными. По недостаточности для достиженія этой цѣли народнаго воспитанія, образованія, религіи, государство прибѣгаетъ къ мѣрамъ принудительнымъ. Оно употребляетъ: 1) принужденіе физическое, предупреждая преступленіе, разстраивая злодѣйскіе замыслы, требуя отъ преступника гарантій въ томъ, что онъ не будетъ покушаться на преступленія, наконецъ взыскивая съ имущества его вознагражденіе въ пользу пострадавшаго отъ его дѣйствій лицъ. Но одно физическое принужденіе неудовлетворительно, потому что государство узнаетъ о весьма не многихъ преступныхъ замыслахъ прежде ихъ осуществленія и это знаніе есть болѣе какъ счастливая случайность; многія права совсѣмъ невознаградимы, другія же хотя и вознаградимы, ежели ихъ разсматривать отвлеченно, дѣлаются невознаградимыми въ данномъ случаѣ, по несостоятельности преступника. Слѣдовательно кромѣ физическаго принужденія, государство должно для огражденія правосостоянія употреблять 2) принужденіе психическое, предшествующее и противудѣйствующее возможнымъ въ будущемъ посягательствамъ. Оно заключается въ уголовномъ законѣ, грозящемъ наказаніями. Всѣ преступленія имѣютъ свой источникъ въ чувственности; человѣкъ дѣйствуетъ неиначе какъ по извѣстнымъ мотивамъ, а эти мотивы заключаются въ представленіяхъ о наслажденіи, которое можетъ человѣку доставить его дѣяніе. Для предупрежденія преступленій, надобно противудѣйствовать похотямъ, надобно

---

[1]) Anselm Ritter von *Feuerbach*, Revision der Grundsätze und der Grundbegriffe des peinlichen Rechts. 1799. Его же Lehrbuch des peinlichen Rechts, изданный 1801 и имѣвшій съ тѣхъ поръ 14 изданій (послѣднее 1847 совершено Миттермайеромъ).

каждому преступному побужденію противупоставить уголовный законъ, грозящій зломъ большимъ, нежели то удовольствіе, которое могло бы быть доставлено преступленіемъ. Каждая единичная воля должна быть поставлена подъ психологическимъ гнетомъ уголовнаго закона. Въ одну сторону ее будетъ тянуть представленіе наслажденій ожидаемыхъ отъ преступленія, въ другую представленіе зла, которымъ грозитъ законъ. Это психическое впечатлѣніе достаточно для обузданія большинства людей; если же нѣкоторыя лица, не смотря на угрозу, совершатъ преступленіе, то они будутъ судимы и наказаны по закону. Теорія Фейербаха доказываетъ необходимость и справедливость угрозы, на наказаніе же она смотритъ какъ на средство обусловливающее дѣйствительность угрозы, на которое государство имѣетъ право, потому что угроза осталась бы пустою фразою и потеряла бы свою дѣйствительность, если бы не была исполняема на дѣлѣ.

Теорія Фейербаха имѣетъ слѣдующіе недостатки: 1) Она основана на ложномъ предположеніи, опровергаемомъ опытомъ, что уголовный законъ, со всѣми его подробностями, извѣстенъ всѣмъ гражданамъ. Законъ обнародывается во всеобщее извѣстіе, дабы всякъ могъ его знать, но знаютъ его весьма немногіе. 2) Теорія Фейербаха предполагаетъ, что преступникъ рѣшается на злодѣяніе неиначе, какъ послѣ зрѣлаго обсужденія и хладнокровной оцѣнки послѣдствій своего дѣянія, но въ этомъ отношеніи она обнаруживаетъ незнаніе сердца человѣческаго и процесса дѣятельности воли. На дѣлѣ выходитъ, что въ большей части дѣлъ уголовныхъ страсть въ преступникѣ помрачаетъ разсудокъ. Преступная мысль можетъ явиться у всякаго, но человѣкъ праведный ее тотчасъ прогонитъ, такъ что она мелькнетъ въ умѣ, а потомъ пропадетъ безслѣдно. У безнравственнаго она блеснетъ, оставитъ слѣдъ, потомъ опять возвратится. Сначала преступникъ разсматриваетъ ее съ боязнью, потомъ онъ сживается съ нею и до того поддается ей, что только ею и занятъ, такъ что онъ становится настоящимъ мономаномъ, и что для него какъ бы не существуютъ ни дурныя послѣдствія дѣянія, ни законъ уголовный, ни совѣсть. Никакое принужденіе психическое не можетъ уже на него дѣйствовать, слѣдовательно его ненадобно бы даже и наказывать по теоріи Фейербаха. Его однако накажутъ и справедливо, потому что его преступленіе есть результатъ всей его жизни предшествовавшей; онъ долженъ отвѣчать за то, что не выработалъ въ себѣ характера способнаго обуздывать страсти. Кромѣ того Фейербахъ теряетъ изъ виду одно весьма важное обстоятельство въ борьбѣ похоти съ боязнью, а именно надежду, которая въ бо́льшей части случаевъ одушевляетъ преступника на возможность избѣгнуть наказаніе бѣгствомъ или сокрытіемъ преступленія [1]). 3) Не всѣ преступленія имѣютъ источникъ въ чувствен-

[1]) Приведемъ здѣсь слова лорда *Brougham*'а, сказанныя въ Парижѣ въ засѣданіи акаде-

ности; есть преступленія по неосторожности; есть преступленія совершаемыя по чувству долга, доведенному до фанатизма. Даже и въ преступленіяхъ совершаемыхъ по похоти чувственной, можно всегда предполагать что преступленіе совершено только потому, что наказаніе положено было въ законѣ слишкомъ слабое, несоразмѣрное силѣ похоти увлекающей преступника. Но съ одной стороны справедливо ли, чтобы преступникъ отвѣчалъ за ошибки и промахи законодателя? Съ другой стороны законодательство придерживающееся теоріи Фейербаха, будетъ склонно къ жестокости при опредѣленіи мѣры наказанія, потому что оно должно заботиться о томъ, чтобы психическое давленіе угрозы превозмогало всякую похоть, а похоть дѣйствуетъ различнымъ образомъ въ различныхъ субъектахъ. Чѣмъ сильнѣе угроза, чѣмъ страшнѣе наказаніе, тѣмъ вѣрнѣе, по началамъ теоріи Фейербаха, достигается цѣль уголовнаго правосудія.

Къ теоріи психическаго принужденія Фейербаха весьма близко подходитъ теорія предостереженія Бауера [1]). Разница между ними весьма незначительная. Бауеръ полагаетъ, что для предупрежденія преступленія государство имѣетъ три средства: народное воспитаніе, полицію и угрозу наказанія. Уголовные законы необходимы, потому что два другія средства недостаточны. Угроза должна противудѣйствовать всевозможнымъ порождающимъ преступленіе причинамъ, вліяя и на плотскую и на духовную сторону человѣка. Она преодолѣваетъ чувственныя влеченія страхомъ наказанія. Она въ людяхъ не вполнѣ предающихся чувственности укрѣпляетъ сознаніе долга, напоминая имъ ихъ обязанности и удерживая ихъ отъ необдуманныхъ поступковъ. Оправданіе наказанія, когда предостереженіе не подѣйствовало, Бауеръ находитъ въ предшествовавшемъ предостереженіи. Государство имѣетъ право предостерегать грозя наказаніемъ, слѣдовательно оно имѣетъ право и наказывать, потому что иначе предостереженіе бы не дѣйствовало. Къ теоріи Бауера могутъ быть примѣнены всѣ возраженія направляемыя противу теоріи Фейербаха.

§ 18. VI) *Теорія предупрежденія Бэнтама* (1748+1834) Іеремія Бэнтамъ [2]) не былъ ни психологъ, ни философъ; онъ былъ только

міи наукъ нравственныхъ и политическихъ: On croit, par ce que la peine menace un être qui pense, qui balance les raisons pour et contre, qu'en effrayant vous arrêterez l'homme, qui va commetre un crime. Erreur! d'abord il se flatte de la chance de ne pas être poursuivi; s'il est poursuivi d'échapper à la justice; et s'il est arrêté de se derober au juge et à la condamnation; s'il est condamné, d'être gracié. (Krawel, Entwurf nebst Gründen eines Straf-Gesetzbuchs 1862. Halle S. 68).

[1]) *Bauer*, Die Warnungstheorie. 1830.

[2]) The works of Jeremy Bentham, ed. John Bowring vol. I — XXII. Edinbourgh 1838 — 1843. Особенно важны для уголовнаго права: 1) Déontologie ou science de la morale, trad. par B. Laroche 1834; и 2) Traité des peines et des récompenses, trad. par Dumont 1811.

дѣльный, остроумный, проницательный юристъ-практикъ и радикальный проектеръ, мечтавшій о преобразованіи всего англійскаго законодательства. Онъ основалъ цѣлую школу и имѣлъ огромное вліяніе, хотя болѣе отрицательное, на развитіе философіи права не только въ Англіи, но и на материкѣ Европы. Сенсуалистъ по принципу, врагъ всякаго идеализма, онъ заслуживаетъ болѣе подробнаго изученія. Чтобы его понять и оцѣнить по достоинству, надобно взять въ соображеніе причины вызвавшія его ученіе.

Причины эти были слѣдующія. Не подлежитъ сомнѣнію, что въ обществѣ современномъ замѣтенъ большой разладъ между вѣрованіями и нравами. Въ вѣрованіяхъ нашихъ религіозныхъ господствуетъ еще средневѣковый аскетизмъ, начало порабощенія плоти духомъ; въ сношеніяхъ нашихъ съ другими людьми мы какъ будто бы увлекаемся идеализмомъ и говоримъ много о самопожертвованіи въ пользу ближнихъ, въ пользу общества, на дѣлѣ же мы очень расчетливы, не брезгаемъ чувственнымъ наслажденіемъ, и о себѣ незабываемъ нисколько. Порокъ насъ пугаетъ не столько своимъ внутреннимъ безобразіемъ, сколько своимъ неприличіемъ, такъ что нерѣдко мы съ нимъ миримся когда онъ маскированъ и благовиденъ. Ученіе Бэнтама было протестомъ противу этого фарисейства въ обществѣ европейскомъ. Онъ провозгласилъ, что самопожертвованіе есть вздоръ, а идеализмъ нелѣпость, что единственнымъ началомъ управляющимъ дѣйствіями человѣка есть личный его интересъ, благоразумный его эгоизмъ; но въ дальнѣйшемъ развитіи и примѣненіи къ практикѣ это начало личнаго интереса является у Бэнтама чѣмъ то болѣе человѣколюбивымъ нежели идеализмъ, болѣе гуманнымъ нежели аскетизмъ.

Бэнтамъ не допускаетъ существованія никакой нравственной идеи; онъ не понимаетъ, что такое справедливость или несправедливость отвлеченно взятая; онъ обходится безъ этихъ понятій при объясненіи общежитія. Единственный мотивъ дѣйствій человѣка есть желаніе доставить себѣ удовольствіе или избѣгнуть непріятности. Цѣль дѣйствій и человѣка и общества заключается въ *максимизаціи наслажденій* и въ *минимизаціи* страданій. Качество предмета, заключающееся въ томъ, что онъ доставляетъ наслажденіе или устраняетъ непріятность, называется *полезностью*. Дѣйствія человѣка называются добрыми или дурными смотря потому, доставляютъ ли они цѣлости людей, составляющихъ общество, матеріальное добро или зло, общеполезны ли они или общевредны. Собственно говоря, добродѣтель или порокъ—это пустыя условныя фразы: высочайшее достоинство человѣка заключается въ личномъ его благоразуміи, въ искуствѣ ариѳметически расчитывать выгоды и невыгоды дѣйствія и рѣшаться на то только, что.ему доставляетъ самую бо́льшую дѣйствительную пользу. Умному человѣку выгоднѣе не быть

только себѣ на умѣ, желать добра не только для себя, но и для другихъ. Его доброжелательство въ отношеніи къ другимъ не основано нисколько на обязанности жертвовать собою для другихъ, такъ что тотъ говоритъ нелѣпость кто утверждаетъ, что чужое добро ближе ему къ сердцу нежели его собственное; это столь же смѣшно, какъ еслибы извѣстное лицо стало утверждать, что оно ощущаетъ зубную боль своего друга сильнѣе нежели самъ больной зубами. Доброжелательство къ другимъ вытекаетъ изъ того, что человѣкъ способенъ по благоразумному расчету сочувствовать чужому счастью и несчастью, принимать въ чужихъ удовольствіяхъ участіе и, разширяя свой кругозоръ, обобщая свои понятія, можетъ интересоваться по расчету цѣлымъ родомъ человѣческимъ. Онъ можетъ дойти до убѣжденія, что его личное счастіе неполно, если оно не пополняется благоденствіемъ другихъ. Это благоразумное доброжелательство ближнимъ выражается отрицательно въ нечиненіи другимъ зла и положительно въ чиненіи другимъ добра, причемъ человѣкъ старается съ возможно меньшими издержками, хлопотами, усиліями, произвести возможно бо́льшее количество добра для другихъ. Человѣкъ не жертвуетъ своимъ добромъ въ пользу другихъ; онъ только экономизируетъ свое счастіе и способенъ иногда отказаться отъ извѣстнаго своего удовольствія, если онъ найдетъ по расчету, что онъ болѣе насладится созерцаніемъ чужой радости, нежели тѣмъ удовольствіемъ, котораго онъ самъ себя лишаетъ. Человѣколюбіе проистекающее изъ самолюбія—вотъ результатъ Бэнтамовой философіи. Очевидно, что онъ впадаетъ въ противурѣчія; что взявъ за начало одинъ только личный матеріальный интересъ и наталкиваясь на явленія, которыхъ онъ не можетъ объяснить посредствомъ этого начала, онъ долженъ его растягивать и, такъ сказать, подъ фальшивою бандеролью этого начала ввозить контрабандный товаръ, который онъ называетъ благоразумнымъ эгоизмомъ и доброжелательствомъ по расчету, но который есть ничто иное, какъ справедливость и человѣколюбіе безкорыстное.

Общество будучи суммою недѣлимыхъ, руководствуется тѣмъ же закономъ, которому подлежитъ единичный человѣкъ. Цѣль общества счастіе. Всякое правительство стремится къ тому, чтобы доставить *возможно бо́льшее количество добра для возможно бо́льшаго числа людей*. Оно достигаетъ этой цѣли посредствомъ законовъ, надѣляя членовъ общества *правами*, т. е. извѣстными преимуществами. Права лицъ предполагаютъ необходимо по сторонѣ другихъ лицъ извѣстныя ограниченія ихъ свободы или *обязанности*. Изъ понятія обязанности вытекаетъ необходимо и понятіе преступленія, то есть законодательнаго запрещенія извѣстныхъ дѣяній подъ страхомъ наказанія. Замѣтивъ что нѣкоторыя дѣйствія людей весьма вредны, общество возложило на граж-

данъ обязанность воздерживаться отъ нихъ и назвало дѣянія эти преступленіями; съ тѣхъ только поръ стали эти дѣянія преступными.

Преступленіе есть зло; въ ближайшихъ своихъ послѣдствіяхъ оно причиняетъ страданіе обиженному, въ дальнѣйшихъ оно безпокоитъ цѣлое общество. Для предупрежденія на будущее время преступленій, государство употребляетъ другое зло—наказаніе. Это зло въ ближайшихъ своихъ послѣдствіяхъ причиняетъ страданіе преступнику, но въ дальнѣйшихъ оно становится настоящимъ добромъ, потому что укрѣпляетъ общественный порядокъ и успокоиваетъ его членовъ. Наказаніе должно быть расчитано по началамъ строгой экономіи, то есть такимъ образомъ, чтобы зло наказанія не превышало уничтожаемаго имъ зла преступленія; чтобы при возможно меньшемъ количествѣ дѣйствительныхъ страданій, наказаніе представлялось какъ можно большимъ массѣ и какъ можно сильнѣе дѣйствовало на ея воображеніе. Цѣль наказанія состоитъ въ предупрежденіи общемъ и частномъ, то есть въ охраненіи общественнаго благосостоянія какъ отъ возможныхъ въ будущемъ нарушителей закона, такъ въ особенности отъ нарушившаго законъ преступника. Наказаніе отнимаетъ у преступника или физическую возможность вредить, или волю вредить, или отвагу, рѣшимость на совершеніе новыхъ преступленій. Наказаніе не требуетъ никакихъ оправданій, кромѣ того что оно весьма полезно и что причиняемое имъ страданіе не можетъ выдержать сравненія съ огромнымъ количествомъ пользы, приносимой имъ обществу. Этотъ выводъ наказанія Бэнтамомъ грѣшитъ тѣмъ же чѣмъ и вся его теорія, то есть одностороннимъ пониманіемъ природы человѣка и общества. И человѣкъ и общество гораздо сложнѣе нежели думаетъ Бэнтамъ и нельзя свести всѣхъ ихъ дѣйствій къ началу личнаго интереса.

§ 19. VII) *Теорія частнаго предупрежденія* [1]) основана на слѣдующемъ. Цѣль государства заключается въ установленіи законнаго порядка, въ правосостояніи. Это правосостояніе тѣмъ только держится, что всѣ его желаютъ. Оно обусловливается настроеніемъ всѣхъ частныхъ волей, согласнымъ съ закономъ. Всякая отдѣльная воля, рѣшившаяся на преступленіе, состоитъ въ противурѣчіи съ общественнымъ порядкомъ и дѣлается для государства опасна. Для противудѣйствованія ей недостаточно однихъ мѣръ гражданскихъ взысканій, уничтожающихъ посредствомъ вознагражденія одни только послѣдствія содѣяннаго правонарушенія, да и то не всѣ. Государство должно идти на встрѣчу опасности, грозящей ему отъ преступника на будущее время: оно достигаетъ этой цѣли посредствомъ наказанія.

Эта теорія несостоятельна потому, что 1) она смѣшиваетъ область

[1]) *Grolman*, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. 1798.

нравственности съ областью права. Конечно если общество существуетъ, то потому только, что огромное большинство его членовъ желаетъ сохраненія законнаго порядка, но государство не имѣетъ никакой возможности предвидѣть напередъ и угадать, чья воля и въ какой степени преступна и опасна. Даже при наличности факта, что извѣстный человѣкъ совершилъ такое то преступленіе, еще нельзя предвидѣть, опасенъ ли онъ на будущее время и въ какой степени. 2) Она наказываетъ не за зло содѣянное, но за будущее возможное преступленіе, но вправѣ ли государство причинять зло преступнику ради той будущей опасности, которой степени опредѣлить невозможно. 3) Если наказаніе потому только справедливо, что предупреждаетъ опасность, то слѣдовало бы наказывать не послѣ, но предъ совершеніемъ преступленія; взыскивать уголовно со всякаго, кто только обнаружилъ замыселъ преступный и приготовлялся къ его осуществленію, хотя бы онъ еще и не началъ его исполнять. Но наказуемость голаго умысла и приготовленія есть начало, отвергаемое и положительными законодательствами и здравымъ смысломъ, требующимъ чтобы человѣкъ несъ уголовную отвѣтственность не за свои мысли и желанія, но за свои дѣла.

§ 20. VIII) *Теорія исправленія.* Переходъ къ ней отъ теоріи частнаго предупрежденія очень простъ. Государству грозитъ отъ преступника опасность. Самое лучшее отвращеніе опасности заключается въ перевоспитаніи преступника нравственномъ. Подобное перевоспитаніе совпадаетъ при томъ съ требованіями человѣколюбія, котораго органомъ сдѣлалась философія XVIII столѣтія и съ началами религіи христіанской. Люди самыхъ противуположныхъ убѣжденій стали сходиться въ томъ, что наказанію надобно дать направленіе какъ можно болѣе исправительное: матеріалисты — потому что по ихъ понятіямъ человѣкъ таковъ какимъ его создало общество, слѣдовательно надобно измѣнить среду въ которой онъ вращается, подчинить его извѣстнымъ вліяніямъ и онъ измѣнится самъ; идеалисты и піетисты — потому что верховный законъ человѣка есть любовь, которая простираясь даже и на преступника, требуетъ чтобы другіе попытались очистить его, исцѣлить и исправить, хотя бы по мимо его воли. Въ весьма многихъ абсолютныхъ теоріяхъ проглядываетъ начало исправленія (напр. у Генке, у Миттермайера), да и многія относительныя теоріи отводятъ ему у себя приличное мѣсто (напр. Фихте). Но есть криминалисты, которые на этомъ одномъ началѣ пытаются построить все уголовное право [1]). Они вѣрятъ, что человѣка можно исправить и направляютъ наказаніе къ этой единственной цѣли. Они полагаютъ, что государство должно дѣйствовать не же-

---

[1]) *Stelzer*, американецъ *Livingston*, многіе писатели занимавшіеся пенитенціарною системою, *Ch. Lucas*, *Crawford*, *Julius*.

стокостью но кротостью, не устрашать другихъ наказаніемъ (это устрашеніе есть лишь оптическій обманъ, всего болѣе закоренѣлыхъ злодѣевъ и повтореній въ странахъ, гдѣ жестокія казни), но обезопасить государство отъ преступника, содѣйствуя возрожденію его внутреннему. Мѣра наказанія должна сообразоваться съ исправимостью преступника.

Теорія исправленія построена на высокомъ нравственномъ началѣ любви къ падшему человѣку. Она весьма гуманна. Къ несчастію большая часть ея приверженцевъ идетъ, по своему воззрѣнію на человѣка, немного дальше системы устрашенія, которая обращается съ человѣкомъ какъ съ животнымъ. Теорія исправленія у многихъ писателей отличается почти такимъ же механическимъ пониманіемъ души человѣка, почти такимъ же незнаніемъ ея качествъ, неуваженіемъ къ свободѣ человѣка, забвеніемъ того, что исправленіе преступника можетъ быть дѣломъ только его собственной воли. Она полагаетъ, что душа есть нѣчто страдательное, что какъ бы она не была испорчена, достаточно подвергнуть ее извѣстнымъ вліяніемъ, дабы ее очистить, что скука темницы, уединеніе, слова надзирателя, наставленія тюремнаго священника, благочестивыя бесѣды съ оффиціальными посѣтителями, не могутъ не произвести, по истеченіи извѣстнаго времени, душеспасительное раскаяніе, въ которомъ и заключается назначеніе и оправданіе наказанія. Подобная психологія годится только для тщедушныхъ натуръ и женственныхъ характеровъ. Это эмпирическое врачебное искуство никогда почти не попадаетъ въ цѣль. Оно паутиная сѣть для лицемѣра, который обойдетъ его притворнымъ сокрушеніемъ; оно невыносимая нравственная пытка, отъ которой можетъ изнемочь самая крѣпкая воля и помрачиться самый сильный умъ. Насильственное психическое врачеваніе можетъ окончиться для мощныхъ и энергическихъ организмовъ оцѣпеніемъ или сумасшествіемъ. Исправленіе не всегда возможно, но если такъ, то въ теоріи исправленія пропадаетъ единственное основаніе, которое подложено этою теоріею подъ уголовную власть государства. Положимъ, что государство обязано стараться исправить преступника, но къ исправленію ведутъ многіе пути. Почему изъ всѣхъ мѣръ содѣйствующихъ исправленію, избрана самая крайняя и самая крутая—наказаніе? Если законность наказанія лежитъ въ достигаемомъ чрезъ него исправленіи, то слѣдовало бы оставлять безнаказанными преступниковъ, которые неподаютъ никакой надежды на исправленіе. Наконецъ замѣтимъ, что есть нѣчто выше начала любви, на которомъ основана теорія исправленія — это справедливость. Любопытно, чтобы отвѣтили филантропы, приверженцы теоріи исправленія во чтобы то ни стало, преступнику, который имъ скажетъ: „Я не нуждаюсь въ вашей любви, я пренебрегаю вашимъ состраданіемъ, я отвергаю вашего Бога, я проклинаю и ненавижу ваше общество. Я въ вашихъ рукахъ: убейте меня, но пожалуйста

безъ лицемѣрія, безъ слезъ, кривляній и гримасъ. Вы защищаете себя — это понятно; я бы точно также поступилъ, если бы былъ на мѣстѣ вашемъ, но я бы это сдѣлалъ откровеннѣе и проще".

Таковы главныя теоріи относительныя. Онѣ стоятъ на почвѣ дѣйствительности; онѣ основаны на наблюденіи фактовъ, на той или другой вѣрно подмѣченной чертѣ въ природѣ человѣка и общества. Ихъ коренной недостатокъ есть узкость взгляда, односторонность. Изучивъ двѣ, три черты въ жизни, онѣ полагаютъ что знаютъ всю жизнь, что объяснятъ всѣ явленія общежитія, между тѣмъ какъ эта жизнь гораздо полнѣе и сложнѣе, нежели они предполагаютъ.

СТАТЬЯ. 3.

Группа теорій смѣшанныхъ.

§ 21. И абсолютныя и относительныя теоріи не въ состояніи дать удовлетворительный отвѣтъ на поставленные уголовнымъ правомъ вопросы. Относительныя не заботятся о справедливости наказанія, лишь бы оно было полезно. Абсолютныя карaютъ преступленіе во что бы то ни стало, съ слѣпымъ ожесточеніемъ, хотя бы наказаніе не приносило никакихъ полезныхъ результатовъ. И въ томъ и въ другомъ лагерѣ частица истины съ примѣсью заблужденій. Это и навело многихъ криминалистовъ на мысль о необходимости примиренія противуположностей и избранія такой точки зрѣнія, съ которой и полезность, и справедливость, совпадая между собою, являлись бы тождественными. Основанныя на подобномъ сочетаніи противуположныхъ началъ, теоріи смѣшанныя или эклектическія могутъ быть раздѣлены на два разряда: однѣ главную цѣль наказанія полагаютъ въ безусловной его справедливости, но стараются потомъ по возможности сдѣлать наказаніе полезнымъ на практикѣ; другія—обусловливаютъ наказаніе его справедливостью, но главнымъ его назначеніемъ считаютъ достиженіе извѣстныхъ полезныхъ государственныхъ цѣлей.

А. *Теоріи возмездія, старающіяся дать наказанію полезное направленіе.* Къ этому разряду принадлежитъ множество новѣйшихъ построеній уголовныхъ нѣмецкихъ. Въ видѣ примѣровъ можно указать на теоріи Абега и Бернера.

Абегъ [1]) полагаетъ, что наказаніе должно служить возмездіемъ равномѣрнымъ винѣ, но что въ понятіи вины содержатся всѣ тѣ элементы,

---

[1]) *Abegg*, Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihren Verhältnissen zu einander, 1836.

которые принимаются относительными теоріями за масштабы для наказанія. Относительныя теоріи соразмѣряютъ наказаніе главнымъ образомъ съ опасностью какъ лица преступника, такъ и его дѣянія. Эта опасность лежитъ въ волѣ преступника и входитъ слѣдовательно въ составъ его вины. Если лицо его опасно, то только потому, что его воля направлена ко злу. Если дѣяніе его особенно опасно, то объ этой особенной опасности своего дѣянія онъ зналъ рѣшаясь на преступленіе, это знаніе и увеличиваетъ его вину. Такъ напримѣръ: поджегъ ночью опаснѣе нежели поджегъ днемъ. Ночной поджигатель зналъ объ этомъ, вотъ почему онъ и долженъ быть строже наказанъ. Изъ этихъ положеній Абегъ дѣлаетъ слѣдующій выводъ: опредѣленіе наказанія по идеѣ безусловной справедливости само собою удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ теорій относительныхъ и сопровождается всевозможными полезными послѣдствіями. Такимъ образомъ ученіе Абега есть теорія абсолютная, съ прибавкою ничѣмъ недоказываемаго предположенія, что идея справедливости и идея пользы всегда совпадаютъ на практикѣ въ своихъ требованіяхъ и послѣдствіяхъ.

Бернеръ [1]) гегеліянецъ; онъ убѣжденъ что сущность наказанія составляетъ возмездіе, что наказаніе, будучи отрицаніемъ отрицанія, уничтожаетъ беззаконіе и есть возстановленіе истины, но въ слѣдующемъ пунктѣ онъ расходится съ другими теоріями абсолютными и приближается къ относительнымъ. Онъ полагаетъ, что идея справедливости есть нѣчто упругое, имѣющее свое *maximum* и *minimum*. Изъ идеи разума слѣдуетъ, что преступникъ долженъ быть наказанъ, но изъ нея нельзя еще вывести мѣры наказанія, то есть слѣдуетъ ли подвергнуть преступника двухгодовому или годовому заключенію въ тюрьмѣ или взыскать съ него пеню въ 50 или 100 рублей: и то и другое можетъ быть справедливо. Правосудіе карающее, есть равновѣсіе между двумя противуположностями, какъ храбрость есть равновѣсіе между трусостью и дерзостью, какъ щедрость есть равновѣсіе между расточительностью и скупостью. Правосудіе должно отплатить преступнику за зло зломъ. Если при опредѣленіи наказанія, уголовная власть перейдетъ за *maximum* требованій справедливости, то дѣйствіе его будетъ имѣть характеръ мести. Если оно не дойдетъ до *minimum* требованій справедливости, то дѣйствіе его превратится въ потачку преступленію. Но внутри этихъ предѣловъ maximum и minimum и законодатель, и судья могутъ дѣйствовать свободно, не переставая быть справедливыми; могутъ слѣдовать указаніямъ государственной политики, примѣняя наказаніе къ различнымъ полезнымъ цѣлямъ, которыя могутъ быть посредствомъ

[1]) Alb. Fr. *Berner* — Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1857.

него достигнуты и которые сводятся къ главнымъ тремъ: удовлетворенію обиженнаго, исправленію преступника и устрашенію другихъ.

Для опроверженія теоріи Бернера достаточно замѣтить, что она недаетъ никакой возможности опредѣлять гдѣ maximum и minimum справедливости. Вопросъ о томъ не вышло ли наказаніе за эти предѣлы предоставленъ личному безотчетному усмотрѣнію законодателя и судьи.

б) *Теоріи обусловливающія наказаніе виною, но полагающія цѣль наказанія въ доставленіи извѣстной пользы обществу.* Этимъ путемъ пошли большею частью новѣйшіе криминалисты французскіе [1]). По ихъ началамъ государство на столько имѣетъ право наказывать, на сколько наказанія, не превышая мѣры вины, необходимы для охраненія общественнаго организма и сопровождаются полезными для общества послѣдствіями. Государство должно себя обезоружить, коль скоро въ данномъ случаѣ оно не можетъ доказать этой необходимости и пользы наказанія. Французская школа криминалистовъ эклектиковъ возникла во время реставраціи послѣ 1815 г. Войны французской революціи и Наполеона, познакомили французовъ короче съ германскою образованностью и наукою. Прежній сенсуализмъ, прежнія построенія государства на договорѣ общественномъ потеряли кредитъ, явилась надобность перенести на французскую почву трансцендентальный нѣмецкій идеализмъ, усвоить его методъ и начала, и примѣнить ихъ къ наукамъ общественнымъ. Практическій смыслъ французовъ не дозволилъ имъ успокоиться на понятіи наказанія чинимаго ради одного только возмездія. Они стараются мирить справедливость съ пользою, но это примиреніе выходитъ болѣе кажущимся нежели дѣйствительнымъ. Изъ французскихъ криминалистовъ эклектиковъ, можно указать на Гизо [1]), Герцога де-Брольи [2]), Ортолана [3]), Эли [4]), Берто [5]); но самый знаменитый дѣятель на этомъ поприщѣ былъ италіанецъ по рожденію, посвятившій Франціи лучшіе годы своей жизни, графъ *Пеллегрино Росси*, поэтъ, юристъ, профессоръ экономіи политической и конституціоннаго права въ *Collège de France*, пэръ Франціи, посланникъ французскій при римскомъ дворѣ, наконецъ первый министръ Пія IX, павшій въ 1848 году, въ Римѣ, подъ кинжаломъ убійцы. Въ 1829 году Росси издалъ свое сочиненіе *Traité du droit pénal*, написанное изящно, проникнутое благороднымъ

---

[1]) Разборъ французскихъ новѣйшихъ уголовныхъ теорій, сдѣланъ *Faus. Hélie*, въ предисловіи ко 2-му изданію сочиненія Росси, вышедшему въ 1855 году.

[2]) *Guizot*, De la peine de mort en matière politique. 1822. («La criminalité morale, le péril social et l'efficacité pénale, ce sont les trois conditions de la justice criminelle»).

[3]) *Duc de Broglie*, Du droit de punir въ Revue française. 1828.

[4]) *Ortolan*, Éléments de droit pénal 1856.

[5]) Во введеніи ко 2-му изданію трактата Росси.

[6]) *Berthauld*, Étude sur le droit de punir, 1855.

чувствомъ человѣколюбія и ѣдко критикующее недостатки современныхъ уголовныхъ законодательствъ. Сущность теоріи Росси заключается въ слѣдующемъ..

Росси допускаетъ существованіе двоякаго правосудія: божескаго или безусловнаго и человѣческаго или общественнаго. Оба основаны на идеѣ нравственной, на требованіи совѣсти; но происходя изъ одного источника, они разнятся между собою и по цѣлямъ своимъ и по средствамъ. Правосудіе безусловное безошибочно, неминуемо; оно караетъ всякаго не только за всякое дѣяніе, но и за помышленіе лукавое, оно само себѣ служитъ цѣлью; оно есть потому что есть. Правосудіе общественное есть тоже правосудіе, взыскивающее только съ виновнаго и только по мѣрѣ вины, но ограниченное въ сравненіи съ безусловнымъ въ двухъ отношеніяхъ: 1) цѣль его состоитъ только въ возстановленіи нарушеннаго общественнаго порядка; слѣдовательно оно караетъ не всѣ беззаконія, но только тѣ, которыя видимо потрясаютъ общественный порядокъ. Притомъ, такъ какъ оно можетъ возстановить нарушенный порядокъ только наставленіемъ, устрашеніемъ, исправленіемъ, то правосудіе государственное простирается только на тѣ беззаконія, потрясающія общественный порядокъ, коихъ наказаніе можетъ произвести какой нибудь изъ этихъ трехъ полезныхъ для общества результатовъ: наставить, устрашить или исправить. 2) Правосудіе общественное ограничено кромѣ того и самымъ свойствомъ своихъ средствъ направленныхъ къ открытію истины, своею близорукостью. Оно исполняется людьми, а люди способны ошибаться и увлекаться, они не всегда съумѣютъ измѣрить вину и сообразить съ нею наказаніе. Правосудіе общественное должно пріостановиться коль скоро есть малѣйшее сомнѣніе на счетъ того совершено ли извѣстное дѣйствіе извѣстнымъ лицомъ и дѣйствительно ли оно нарушаетъ общественный порядокъ.

И такъ правосудіе общественное справедливо и сообразно съ своимъ назначеніемъ только при слѣдующихъ трехъ условіяхъ: а) когда нравственная вина преступника несомнѣнна и соразмѣрна наказанію; б) когда дѣяніе преступника дѣйствительно возмутило общественный порядокъ; в) когда уголовныя примѣняемыя къ преступнику мѣры, способны возстановить общественный порядокъ. Всѣ три условія встрѣчаются напримѣръ въ убійствѣ; ихъ нѣтъ въ лихвѣ, потому что взиманіе высокихъ процентовъ есть дѣйствіе само по себѣ еще непредосудительное, а потому оно и не должно подлежать наказанію. Не всѣ требуемыя условія встрѣчаются въ поединкѣ, потому что вслѣдствіе особеннаго настроенія нашихъ нравовъ, казни въ примѣненіи къ дуэлянтамъ не будутъ ни наставительны, ни устрашительны, ни исправительны, слѣдовательно надобно отъ нихъ отказаться. Равнымъ образомъ слѣдуетъ отказаться отъ уголовной наказуемости обольщенія, не потому чтобы обольщеніе не со-

держало въ себѣ тяжкой нравственной вины, но потому что доказать фактъ обольщенія весьма трудно, судья неминуемо впалъ бы въ ошибки, которыя гораздо вреднѣе безнаказанности обольстителей, слѣдовательно общество должно терпѣть это преступленіе, по невозможности противудѣйствовать ему съ успѣхомъ мѣрами уголовными.

Теорія Росси хорошо осмыслена и построена съ большимъ остроуміемъ и искуствомъ, но въ сущности она стольже неудовлетворительна, какъ вообще всякій эклектизмъ. Наказаніе должно быть полагаемо по мѣрѣ вины, но чѣмъ же измѣряется нравственная вина?

СТАТЬЯ 4.

Ученія отвергающія государственное право наказыванія.

§ 22. Съ древнѣйшихъ временъ появляются въ исторіи мысли человѣческой ученія, отвергающія одинъ изъ самыхъ существенныхъ фактовъ нашего сознанія—свободу воли, старающіяся доказать, что всѣ наши дѣйствія суть слѣдствія внутренней необходимости и что произвольными они намъ только кажутся, а собственно они происходятъ по непреложнымъ законамъ. Такъ какъ эти законы не всѣ открыты, то, небудучи въ состояніи объяснить весь процессъ дѣятельности нашей воли, мы и относимъ все еще необъясненное на счетъ случая, иными словами, на счетъ произвола, но чѣмъ больше будетъ обогащаться наше знаніе, тѣмъ уже и ограниченнѣе становиться будетъ область произвола, такъ что со временемъ она можетъ быть приведется къ нулю. Съ отрицаніемъ свободы воли, должна исчезнуть и всякая отвѣтственность человѣка за свои дѣянія, потому что онъ представляется только такимъ, какимъ его создали природа, воспитаніе, общество; нѣтъ виноватыхъ, некого наказывать; уголовное право теряетъ всякое подъ собою основаніе. Къ подобному воззрѣнію на человѣка располагали отчасти богословскія науки, въ особенности же ученіе о предопредѣленіи, усматривающее въ жизни непрестанное дѣйствіе промысла, объясняющее исторію посредствомъ опекающагося судьбами человѣчества и двигающаго людей провидѣнія. Къ подобному же отчасти результату, но по совершенно иной дорогѣ, вели науки опытныя: естествознаніе и статистика. Естествоиспытатели, занимаясь физическою природою, гдѣ царствуетъ одна необходимость, и перенося потомъ результаты своихъ изысканій на человѣка, доискивались причины всякаго ненормальнаго съ его стороны дѣйствія въ разстройствѣ его отправленій психическихъ, которыхъ они не отдѣляли отъ физическихъ. Въ преступникѣ они предполагали больнаго, повреж-

деннаго, котораго можно только лѣчить, а не наказывать. Статистика приходила въ помощь натуралистамъ, доказывая рядами цифръ, что въ среднемъ человѣкѣ наклонность къ преступленію дѣйствуетъ столь одинаково, что годъ за годомъ въ общемъ итогѣ совершается одно и тоже число однихъ и тѣхъ же преступленій. Между антропологами образовалась въ нынѣшнемъ столѣтіи цѣлая школа френологовъ или краніоскопистовъ (Gall, Spurzheim), которая распространилась, завела общества, основала журналы для распространенія своихъ ученій. Эта школа утверждала, что наши наклонности и характеръ зависятъ непосредственно отъ формы, величины и специфическихъ качествъ мозга, а такъ какъ мозгу соотвѣтствуетъ черепъ, то по выпуклостямъ черепа можно безошибочно опредѣлить нашу волю, нашъ характеръ. По мнѣнію френологовъ, источникомъ всякаго преступленія бываетъ или несчастное, отъ природы дурное устройство мозга (но въ такомъ случаѣ преступникъ подлежитъ отдачѣ въ домъ умалишенныхъ); или во временно болѣзненномъ, раздражительномъ состояніи извѣстныхъ частей или органовъ мозга (но въ такомъ случаѣ преступникъ подлежитъ лѣченію); или наконецъ въ невѣжествѣ, необразованности (но въ такомъ случаѣ подсудимаго надобно образовать, учить, а не карать). Столь же послѣдовательнымъ и рѣшительнымъ противникомъ уголовнаго права явился знаменитый англійскій соціалистъ и реформаторъ Робертъ Оуэнъ [1]) (Owen, род. 1771+1858). Онъ былъ не метафизикъ, но практикъ. Онъ полагалъ, что характеръ лица есть произведеніе его организаціи и внѣшнихъ, дѣйствовавшихъ на него вліяній, такъ что если его окружить хорошей средой, которая бы его не портила и дать ему хорошее воспитаніе, то онъ и будетъ добропорядочнымъ человѣкомъ. Никто за свои дѣйствія не подлежитъ отвѣтственности. Добродѣтели человѣка—не его заслуга; его пороки—не его вина. Всѣ награды и наказанія должны быть отмѣнены. Мѣсто уголовнаго права должно занять народное воспитаніе. По началамъ своей практической философіи, Оуэнъ устроилъ малую рабочую колонію коммунистическую въ Шотландіи въ *New Lanark*, которая обходилась безъ всякихъ поощреній и наказаній (негодяи просто только изъ нея исключались). Огромный успѣхъ Нью Лянаркской колоніи заставилъ реформатора расширить свои планы, дать большіе размѣры своимъ опытамъ, но здѣсь онъ столкнулся съ англиканскимъ духовенствомъ, которое его заподозрило въ томъ, что онъ не вѣруетъ въ безсмертіе души, и съ интересами эксплуатирующихъ классъ рабочій фабрикантовъ — капиталистовъ. Предпріятія дальнѣйшія Оуэна рушились одно за другимъ; за свою „систему разумнаго общества и религіи“ онъ прослылъ благороднымъ, но непрактичнымъ утопистомъ.

---

[1]) New views of society or essays upon the formation of human character. 1812.

СТАТЬЯ 5.

Окончательные выводы. Заключеніе.

§ 23. Критическая работа кончена; главнѣйшія теоріи уголовныя разобраны и лежатъ передъ нами въ обломкахъ. Такова уже судьба наукъ философскихъ, что при ихъ изученіи, три четверти времени тратятся на разрушеніе существовавшихъ построеній, на ломку отжившихъ и несоотвѣтствующихъ болѣе дѣйствительности идеаловъ. Значительно бо́льшая часть работы сдѣлана, когда упразднены загромождавшія почву развалины и почва выровняна подъ новую постройку. Теперь намъ слѣдуетъ приступить къ посильному рѣшенію поставленныхъ наукою уголовнаго права вопросовъ: что такое преступленіе? Какая мѣра наказанія? На чемъ основано государственное право наказыванія? Есть два пути къ рѣшенію этихъ вопросовъ: есть методъ идеализма, состоящій въ томъ, чтобы сразу стать на точку зрѣнія безусловнаго, начать съ безконечной идеи правды и справедливости, и слѣдить за ходомъ ея превращеній и воплощеній въ отдѣльныхъ людяхъ, обществахъ и учрежденіяхъ. Этотъ пріемъ употребляетси до сихъ поръ во всѣхъ почти энциклопедіяхъ права и учебникахъ, но его неудовлетворительность мы старались доказать при оцѣнкѣ абсолютныхъ теорій. Есть и другой методъ, основанный на предположеніи, что справедливость не есть что то трансцендентное, а просто качество присущее человѣку (имманентное), вытекающее прямо изъ существа его природы. Это качество будучи человѣкомъ сознано, отвлечено, обобщено, сдѣлано предметнымъ, становится идеею справедливости, которая такимъ образомъ есть ничто иное, какъ отраженіе собственнаго же существа человѣка [1]). Начнемъ съ фактовъ дѣйствительныхъ, съ данныхъ доставляемыхъ намъ антропологіею и психологіею и постараемся показать, какъ при процессѣ жизни общественной возникаетъ, развивается и опредѣляется понятіе справедливости, которое служитъ мѣрою всѣхъ отношеній между лицами, входящими въ общественный составъ.

§ 24. *Общежитіе.* Человѣкъ по природѣ своей живетъ не особнякомъ, но группами, болѣе или менѣе обширными; мысленно можно себѣ, конечно, представить человѣка совершенно уединеннымъ, но это представленіе — чистая абстракція; на практикѣ онъ не можетъ быть

[1]) *S. H. Fichte*—Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte. 1850.
Proudhon—De la justice etc...
П. Лавровъ. Очерки вопросовъ практической философіи. 1, Личность. Спб. 1860.

выдѣленъ изъ общества; общество есть его естественное состояніе. Естественнымъ процессомъ своего развитія отдѣльные люди разрастаются въ общества, внутри же общества каждый отдѣльный человѣкъ есть одинъ изъ составныхъ атомовъ общества, одна изъ рабочихъ силъ въ экономіи общественной, одинъ изъ членовъ общественному организму подчиненный, отъ него зависящій, для него дѣйствующій. Ипотеза прошлаго столѣтія о первобытномъ состояніи человѣка внѣ общества и объ основаніи потомъ общества человѣкомъ посредствомъ договора есть чистая нелѣпость, которая рѣшительнымъ образомъ опровергается опытомъ историческимъ. Чѣмъ дальше будемъ опускаться въ глубь временъ прошедшихъ, тѣмъ бо́льшее увидимъ въ этомъ прошедшемъ подчиненіе недѣлимыхъ обществу, тѣмъ однообразнѣе кажутся люди, тѣмъ больше они сливаются въ безличныя массы. Только съ развитіемъ общества поверхность его начинаетъ, такъ сказать, холмиться выдѣляющимися изъ массы и выдвигающимися надъ общій уровень личными талантами и характерами. На общежительности человѣка, то есть на его способности группироваться, основаны весьма многія ученія, которыя подмѣтивъ эту черту въ человѣкѣ, стараются ею объяснить всѣ явленія жизни и жертвуютъ недѣлимымъ въ пользу общества. Такія ученія извѣстны въ наше время подъ именемъ коммунизма. Впрочемъ замѣтимъ, что общежительность или коммунизмъ не есть что нибудь исключительно свойственное человѣку. Человѣкъ раздѣляетъ это свойство съ весьма многими животными, которыя живутъ табунами или даже осѣдлыми рабочими группами (пчела, муравей, боберъ).

§ 25. *Свобода воли.* Но человѣкъ безконечно отличается отъ прочихъ животныхъ другою исключительно свойственною ему чертою: онъ есть существо самосознательное, а потому свободное. Сверхъ чисто животныхъ отправленій, онъ имѣетъ отправленія инаго рода, которыя мы называемъ психическими; онъ мыслитъ, чувствуетъ, желаетъ, онъ отдаетъ себѣ отчетъ въ дѣятельности своихъ способностей, онъ повѣряетъ ихъ и управляетъ ими. Окруженный міромъ внѣшнимъ и обусловленный имъ, онъ находитъ въ своемъ самосознаніи точку опоры, на которую ставъ, онъ чувствуетъ себя въ извѣстной степени самостоятельнымъ. Онъ можетъ найти въ душѣ своей достаточную силу для того, чтобы отрицать и бравировать всякую внѣшнюю необходимость, чтобы превозмочь даже требованія своей плоти, перенести голодъ, муки, одолѣть страхъ смерти, добровольно пожертвовать собою. Одаренный въ своемъ самозна̀ніи способностью повѣрять свои мысли, чувствованія, влеченія, убѣжденія, человѣкъ не безусловно зависитъ и отъ своего ума и отъ своего воображенія; къ своимъ идеаламъ онъ относится критически и исправляетъ ихъ свѣряя ихъ съ живою дѣйствительностью. Свои влеченія онъ можетъ обуздывать, въ своихъ дѣйствіяхъ онъ можетъ идти на пе-

рекоръ своимъ убѣжденіямъ, попрать ихъ и сознательно рѣшиться на зло, зная что оно зло. Свобода воли, самоопредѣляемость ея къ дѣйствію, есть фактъ психическій нашего сознанія ежеминутно повѣряемый опытомъ и столь очевидный, какъ то я вижу, слышу, мыслю. Въ младенчествѣ своемъ человѣкъ, перенося этотъ фактъ психическій на внѣшнюю природу, олицетворяетъ ея стихіи и силы, приписываетъ имъ желанія, произволъ; отсюда проистекаетъ вѣра въ чудесное, поклоненіе огню, водѣ, ордали, гаданія, заклинанія. Впослѣдствіи, съ успѣхами умственнаго развитія, человѣкъ отказывается отъ этого антропоморфизма (очеловѣчиванія природы) и пріучившись становиться на точку зрѣнія безличную, разсматриваетъ личность человѣческую съ высоты метафизической абсолюта, какъ одинъ изъ милліоновъ атомовъ вселенной. Тогда то и являются ученія фаталистическія, которыя отрицая свободу воли, считаютъ нашу дѣятельность слѣдствіемъ воли Бога, или воплощеній міроваго духа, или всеобщаго устройства матеріи. Фаталисты утверждаютъ, [1]) что намъ только кажется что мы свободны въ своихъ дѣйствіяхъ, что наши дѣянія суть результатами нашихъ желаній, а наши желанія суть результатами нашихъ потребностей, которыя служатъ мотивами для нашей воли, то есть приводятъ ее въ движеніе, но сами отъ воли независимы и предшествуютъ всякому движенію воли и всякому сознанію, такъ что свобода воли есть ничто иное, какъ возможность сознавать эти мотивы, поддаваться имъ не безсознательно, а сознательно. Это ученіе заключаетъ въ себѣ много безспорнаго; нѣтъ въ человѣкѣ безпричинныхъ дѣйствій, ни желаній; во всемъ онъ руководствуется предшествующими всякому желанію мотивами; зная личный характеръ извѣстнаго человѣка, мы безошибочно можемъ предсказать, какъ онъ поступитъ въ данномъ случаѣ при наличности извѣстныхъ мотивовъ. Односторонность этого ученія заключается въ томъ, что нѣтъ мотивовъ, которые бы дѣйствовали на душу съ непреодолимою силою; что всякій мотивъ находитъ противудѣйствіе въ другихъ противуположныхъ ему мотивахъ, которымъ можетъ быть отданъ лицомъ перевѣсъ. Въ лицѣ вырабатывается со временемъ опредѣленный образъ дѣйствованія въ жизни, при всемъ разнообразіи возможныхъ мотивовъ; въ этой выработкѣ участвуетъ несомнѣнно, какъ одна изъ образующихъ причинъ, собственная воля лица, дать его дѣятельности извѣстную форму и направленіе. Болѣе подробный разборъ вопроса о свободѣ воли, будетъ нами сдѣланъ впослѣдствіи, при изложеніи ученія о вмѣненіи. Здѣсь замѣтимъ только, что фаталистическія ученія не въ состояніи опровергнуть этотъ фактъ психическій, ежеминутно доказываемый сознаніемъ каждаго изъ насъ,

---

[1]) *Schopenhauer.* Die beiden Grundprobleme der Ethik 1841.

да притомъ сами не признавая свободы воли, отводятъ однако въ своихъ системахъ мѣсто для практической философіи, учатъ какъ человѣкъ долженъ дѣйствовать, однимъ словомъ поступаютъ такъ, какъ будто бы эта свобода для нихъ существовала. Примемъ пока фактъ свободы за доказанный и возвратимся къ прерванной нити нашего вывода. Человѣкъ есть существо свободное, все относящее къ себѣ, ищущее своего добра, своихъ наслажденій, имѣющее свой интересъ отличный отъ интересовъ другихъ людей и общества. Спрашивается: какимъ образомъ можетъ существовать общество при этой борьбѣ противуположныхъ личныхъ интересовъ? какъ не распадется оно на свои составные атомы? Этотъ вопросъ берутся рѣшить, но рѣшаютъ неудовлетворительно, теоріи, которыя подмѣтивъ въ человѣкѣ свободный произволъ и стремленіе къ наслажденіямъ, стараются построить общество на частномъ интересѣ или на эгоизмѣ (Бэнтамъ, экономисты). Они доказываютъ что что въ сущности интересы частные совпадаютъ съ общественнымъ и что благоразумный эгоизмъ заставляетъ человѣка подчинять свое благо благу общаго цѣлаго. Но во первыхъ не доказано чтобы вездѣ и всегда интересъ частный совпадалъ съ интересомъ общественнымъ; во вторыхъ надлежало бы еще доказать что всѣ люди знаютъ о тождественности интереса частнаго съ интересомъ общественнымъ, но можно сказать положительно, что огромное большинство людей и не догадывается объ этой тождественности.

§ 26. *Справедливость; выводъ ея изъ природы человѣка.* Двѣ противуположности: общежительность и произволъ, соглашаются въ третьемъ понятіи, которое дѣлаетъ возможнымъ ихъ совмѣстность. Человѣкъ не только существо общежительное и свободное, онъ притомъ еще существо *справедливое*. Только это качество дѣлаетъ возможнымъ общежитіе. Тотъ, въ комъ эта способность притупилась, будь онъ въ высшей степени даровитъ, уменъ, талантливъ, есть не болѣе какъ дикарь и стоитъ на лѣствицѣ созданій не выше животнаго. Справедливость есть способность имѣющая примѣненіе только въ сферѣ общежитія и до того намъ присуща, что исключить понятіе объ ней изъ нашего мышленія и нашей совѣсти мы никакимъ образомъ не можемъ. Она тоже въ области отношеній человѣческихъ, что истина въ сферѣ знанія: полнѣйшая гармонія между двумя противуположными полюсами нашего существа—эгоизмомъ и общественностью, между нами, другими лицами и обществомъ. Намъ надобно прослѣдить, какъ эта субъективная способность лица развертывается, объективируется, какъ она выполняясь дѣйствительностью, раждаетъ идеалы общественныхъ построеній и даетъ начало цѣлымъ рядамъ учрежденій и формъ общежитія, въ числѣ которыхъ находится и уголовное право.

Человѣкъ по природѣ своей стремится къ наслажденіямъ. Это на-

чальное побужденіе даетъ первый толчекъ самосознанію и приводитъ въ дѣятельность нравственныя его способности. Такихъ главныхъ способностей душевныхъ три: умъ, воображеніе и воля. Умъ почерпаетъ матеріалъ для знанія изъ троякаго источника: міра внѣшняго, самосознанія и преданія. Наблюдаемое онъ обобщаетъ, онъ группируетъ явленія одного и того же порядка и отвлекая изъ сходныхъ явленій общія замѣчаемыя въ нихъ черты, образуетъ изъ нихъ виды, роды, коренныя начала, безусловныя идеи. Все наше знаніе состоитъ изъ подобныхъ отвлеченныхъ понятій. Каждая идея почерпаетъ свое содержаніе изъ дѣйствительности, но эта дѣйствительность претворившись въ горнилѣ ума въ идею, является чѣмъ то сверхфеноменальнымъ, метафизическимъ. Безъ этихъ метафизическихъ созданій, каковы: матерія, духъ, сила, жизнь и т. п., не могутъ обойтись самыя положительныя науки. Задача знанія состоитъ въ постоянномъ сличеніи дѣйствительности, какъ она есть, съ образуемыми въ нашемъ умѣ понятіями объ ней, въ безпрестанной критикѣ и обновленіи этихъ понятій. Другая способность психическая: воображеніе или творчество состоитъ въ возможности представлять себѣ созданія метафизическія нашего ума какъ нѣчто самостоятельное, сообщать имъ наглядную пластичность. Въ знаніи нашемъ, какъ бы оно ни было обширно, есть всегда пробѣлы; они выполняются воображеніемъ; гдѣ мало фактовъ, тамъ воображеніе подкладываетъ теорію; гдѣ диссонансы и противурѣчія, тамъ оно ставитъ объясняющую ихъ догадку, предположеніе, мифъ, вѣрованіе. Уобъектированныя абстракціи ума, одѣтыя воображеніемъ въ чувственныя формы, называются *идеалами*. Сдѣлавшись совершенно предметными, они вводятъ иногда въ заблужденіе нашъ умъ, готовый приписывать имъ реальную дѣйствительность, между тѣмъ какъ они только образы дѣйствительности, преломившіеся извѣстнымъ образомъ въ призмѣ сознанія. Наконецъ третья способность души — *воля*, состоитъ въ возможности ставить цѣлью для своихъ дѣйствій и осуществлять созданные идеалы. Чѣмъ шире дѣлается область его знаній и могущественнѣе творчество, тѣмъ болѣе становится кругъ идеаловъ, къ коимъ онъ чувствуетъ потребность стремиться.

Таковы главныя способности человѣка. Теперь разсмотримъ какъ вслѣдствіе общежитія, однимъ дѣйствіемъ этихъ способностей, человѣкъ производитъ общество, въ основаніи коего лежитъ справедливость. Работа творчества начинается съ того, что сознавая въ себѣ свое *я*, человѣкъ силою воображенія представляетъ себѣ это *я* какъ нѣчто внѣшнее, отъ дѣйствительнаго я отдѣльное. Этотъ первѣйшій изъ идеаловъ, есть *личное достоинство* человѣка. Оно представляется чѣмъ то постояннымъ среди разнообразія ощущеній и похотей, чѣмъ то высшимъ и требующимъ уваженія, независимости, свободы. Изъ отношенія лица къ идеалу его собственнаго достоинства, вытекаетъ первая обязанность

нравственная — уваженіе къ самому себѣ, и первое совершенство человѣка — самообладаніе. Самообладающаяся личность, ставя выше всего на свѣтѣ свое достоинство, старается весь міръ подчинить своему господству. Въ этомъ властолюбіи лежитъ источникъ и основаніе собственности. Человѣкъ подчиняетъ себѣ вещи, животныя, другихъ людей; онъ цѣнитъ ихъ по удовольствію которое они ему доставляютъ, но онъ способенъ входить въ ихъ положеніе, становиться на ихъ точку зрѣнія и изъ состраданія оказывать имъ милосердіе. Встрѣчаясь съ существами болѣе могущественными, лицо чувствуетъ себя предъ ними стѣсненнымъ, чувствуетъ страхъ. Это ощущеніе было бы унизительно, если бы воображеніе не являлось въ помощь человѣку. Онъ переноситъ свой идеалъ въ то высшее существо и признавая его превосходство, облагораживаетъ свое подчиненіе добровольною преданностью, самоотверженіемъ. Такая преданность возможна въ отношеніи къ лицамъ физическимъ, чему примѣрами могутъ служить страстная любовь, преданность слуги господину и его семьѣ. Но поклоненіе физическимъ лицамъ тѣмъ труднѣе, чѣмъ развитѣе человѣкъ, потому что критика ума разоблачаетъ ихъ недостатки; посему человѣкъ создаетъ себѣ идеальныя отвлеченныя личности, лишенныя этихъ недостатковъ. Онъ жертвуетъ собою для пользы своего рода, сословія, народа, человѣчества или становится на колѣни передъ идеаломъ всѣхъ идеаловъ — Богомъ. Но въ жизни человѣкъ сталкивается еще съ множествомъ равносильныхъ ему личностей, которыхъ онъ не можетъ себѣ подчинить, но которымъ самъ онъ подчинить себя не хочетъ. Онъ вступаетъ съ этими лицами въ борьбу, которая оканчивается тѣмъ, что воображеніе создаетъ для него новый идеалъ, на который и обопрутся отношенія его къ другимъ личностямъ. Этотъ идеалъ — *справедливость*. Ограничивая другихъ и ограничиваясь ими, человѣкъ приходитъ къ сознанію о необходимости расширить свое я; признать, не теряя своего достоинства, достоинство и за другими, признать другія лица равноправными съ собою существами и наслаждаться чужимъ достоинствомъ какъ своимъ собственнымъ. Чѣмъ развитѣе человѣкъ, тѣмъ обширнѣе становится кругъ недѣлимыхъ, которыхъ лицо соглашается признавать равноправными и къ которымъ оно основываетъ свои отношенія на началѣ справедливости. Древній человѣкъ признавалъ себѣ равными людей одной съ нимъ расы или одного государства, народа; позднѣе равными признавались люди одной съ лицомъ вѣры или одной общественной касты. Нынѣ равноправность распространяясь на все бо́льшія и бо́льшія массы, обняла въ себѣ весь родъ человѣческій. Она распространилась нетолько на недѣлимыя съ развитою личностью, но даже и на такія, въ которыхъ одна возможность развитія способностей тѣла и души, напримѣръ на дѣтей, калѣкъ, глухонѣмыхъ и т. п. Такимъ образомъ справедливость есть расширеніе

идеала своего достоинства въ достоинство ближнихъ, есть уваженіе себя и другихъ какъ самаго себя, уравненіе всѣхъ ближнихъ съ собою. Сознанное и прочувствованное начало справедливости становится мѣркою, которою мы измѣряемъ всѣ дѣйствія въ общежитіи, какъ наши такъ и чужія, и хотимъ чтобы и другіе насъ судили. Мѣрка эта не допускаетъ ни плюсъ ни минусъ, и служитъ лучшимъ обезпеченіемъ и основаніемъ общежитія, потому что нѣтъ лучшаго спокойствія для личности, какъ то которое проистекаетъ изъ увѣренности, что другіе будутъ уважать ея достоинство, какъ свое собственное. Способность человѣка создавать идеалы справедливости, руководствоваться ими; сравнивать съ ними свои и чужія дѣйствія, восхищаться ихъ тождественностью и страдать отъ ихъ разлада, называется *совѣстью*. Такимъ образомъ справедливость и совѣсть — одно и тоже. Совѣсть есть свойство воли человѣческой желать справедливости, вырабатывать изъ себя справедливость, приводить къ ясному сознанію и воплощать общежительный инстинктъ врожденный человѣку, а справедливость есть этой способности содержаніе и результатъ. Начало справедливости проникаетъ весь образъ дѣйствій человѣка, его пріемы, его *нравы*. Согласное съ нимъ въ дѣйствіяхъ называется нравственнымъ, не согласное безнравственнымъ. Изъ начала справодливости вытекаютъ двѣ необходимыя жизненныя его формы, дополняющіяся взаимно, въ которыхъ непосредственно воплощается этотъ идеалъ: права и обязанности. Сознанная человѣкомъ необходимость уважать въ своихъ дѣйствіяхъ свое и чужое достоинство, есть обязанность его; сознанная человѣкомъ возможность требовать отъ другихъ въ дѣйствіяхъ ихъ уваженія къ его достоинству, есть его право.

§ 27. *Общество.* До сихъ поръ мы стояли на точкѣ зрѣнія индивидуальной личности и пришли къ тому результату, что справедливость есть качество человѣка, посредствомъ котораго онъ устраиваетъ свои отношенія къ другимъ равнымъ съ нимъ и живущимъ съ нимъ вмѣстѣ недѣлимымъ. Но человѣкъ не можетъ остановиться на этой точкѣ зрѣнія. За отдѣльными недѣлимыми, съ которыми свелъ его случай, стоитъ нѣчто высшее, нежели каждое изъ недѣлимыхъ отдѣльно взятое и даже нежели ихъ сумма. Это существо высшее есть общество человѣческое, въ которомъ исчезаютъ всѣ индивидуальныя различія, коими А отличается отъ В, В отъ С и т. д. Оно пребываетъ постоянно среди измѣняемости недѣлимыхъ, среди ихъ нарожденія и изчезанія посредствомъ смерти; оно объемлетъ въ себѣ не только совокупность современныхъ недѣлимыхъ, но и совокупность всѣхъ прошлыхъ и будущихъ поколѣній. Вслѣдствіе сожительства людей и постояннаго ихъ соприкосновенія другъ съ другомъ, при чемъ каждый изъ нихъ ограничивая другихъ и самъ ими ограничивается, вслѣдствіе взаимнаго обмѣна вещами, услугами, мыслями, вслѣдствіе дѣленія и соединенія труда сумма

живущихъ вмѣстѣ недѣлимыхъ укладывается въ извѣстный организмъ; между ними устанавливается извѣстный порядокъ соотвѣтствующій знаніямъ и вѣрованіямъ массы. Для охраненія этого порядка, изъ среды недѣлимыхъ выдѣляется выражающая общую ихъ волю общественная власть, которая находитъ видимое для себя воплощеніе въ господствующихъ лицахъ, въ правительствѣ и его органахъ. Общество, будучи организмомъ высшаго нежели отдѣльныя недѣлимыя порядка, имѣетъ свое развитіе, свои законы, свои отправленія (знаніе, творчество, волю, совѣсть). Его называютъ въ техникѣ юридической по сходству его отправленій съ отправленіями недѣлимаго — лицомъ юридическимъ. Это названіе неточное, потому что результаты дѣятельности организма общественнаго отличаются именно своею безличностью, то есть тѣмъ, что въ нихъ отражаются только общія качества массы, а не свойства того или другаго лица. Общество возникаетъ само собою и долгое время человѣкъ подчиняется ему безсознательно, какъ естественной, непреложной необходимости. Но какъ существо свободное, человѣкъ гнушается всякою необходимостью, налагаемою на него извнѣ и уступаетъ только тому, что считаетъ нравственнымъ благомъ, требованіемъ своей духовной природы. Тутъ опять приходитъ ему въ помощь воображеніе; въ этомъ обществѣ оно указываетъ ему на новый идеалъ, на дальнѣйшее расширеніе и дополненіе его же собственной личности. Лицо носитъ въ своемъ сознаніи идеальный образъ человѣка какимъ онъ долженъ быть, а между тѣмъ въ жизни дѣйствительной его поражаютъ безконечныя уклоненія отъ этого типа, невѣжество, безхарактерность, безсмысленная игра силъ природы физической, разрушающая непредвидѣннымъ образомъ и прекрасное и дурное. Дабы сгладить эти диссонансы и противурѣчія и установить бытіе какъ можно болѣе справедливое, человѣкъ органомъ присущей ему справедливости дѣлаетъ само общество. Изъ совокупности недѣлимыхъ, соединенныхъ для водворенія справедливости въ общежитіи образуется *государство*. Общественная воля выдвигаетъ и ставитъ надъ отдѣльными недѣлимыми общую, безличную, безусловно для нихъ обязательную норму закона положительнаго, съ которымъ всѣ, желаютъ ли они или не желаютъ, должны сообразоваться. Исполнителемъ и возстановителемъ этого закона является верховная власть, съ цѣлою системою правительственныхъ учрежденій, вооруженная, на случай надобности, даже и принудительными средствами.

Мѣрою отношеній человѣка къ обществу является таже самая справедливость, выражающаяся въ формѣ взаимныхъ правъ и обязанностей между недѣлимыми и обществомъ. На этой ступени справедливость есть уравненіе свободы лица съ возможностью общественнаго развитія, уравновѣшеніе интересовъ частнаго и общественнаго, ограниченіе права личнаго правомъ общественнымъ, которымъ человѣкъ даетъ себя ограничи-

вать въ извѣстныхъ отношеніяхъ чтобы быть свободнѣе во всѣхъ остальныхъ. Ее можно назвать еще балансомъ между тою долею силъ и средствъ, которую каждое лицо беретъ изъ общаго фонда народной цивилизаціи и суммою ограниченій и услугъ, которою оно жертвуетъ для общества. Собственно въ обществѣ человѣкъ ищетъ своей свободы, всесторонняго развитія своихъ способностей: ума, творчества, характера; но разширивъ свое я въ цѣлоеобщество онъ сознаетъ, что его развитіе и свобода обусловливаются точно такою же свободою другихъ лицъ и развитіемъ общества. Онъ посвящаетъ обществу часть своихъ силъ и средствъ дабы отъ общества получить пособіе и поддержку для всестороннѣйшаго развитія своей личност . Въ обществѣ онъ видитъ самаго себя но только съ другой точки зрѣнія разсматриваемаго. Онъ находитъ высшее наслажденіе въ томъ чтобы быть справедливымъ, даже когда это ему невыгодно, потому что онъ сознаетъ, что это общество не есть нѣчто отъ него отдѣльное, но просто только другой полюсъ его же собственнаго существа, другая сторона его бытья.

Такимъ образомъ законъ положительный становится общею нормою для дѣйствій лицъ въ обществѣ, которая поддерживается общественною властію. Всѣ дѣянія согласныя съ этою нормою считаются законными, всѣ несогласныя — противузаконными, преступными. Нѣкоторыя изъ нихъ затрогиваютъ другія лица или само общество только въ области экономической матеріальныхъ ихъ благъ и интересовъ — это преступленія частныя или гражданскія. Противу нихъ достаточны мѣры гражданскихъ взысканій сводящіяся къ удовлетворенію преступникомъ обиженнаго посредствомъ взысканія съ преступника приличнаго эквивалента за причиненный вредъ. Другія правонарушенія затрогиваютъ отдѣльныя личности и цѣлыя группы въ болѣе важныхъ ихъ правахъ, при попраніи коихъ невозможны никакой бытъ и порядокъ общественный. Это преступленія общественныя или уголовныя. Для противудѣйствованія имъ власть общественная употребляетъ мѣры полицейскія; старается остановить преступника на его пути, разстроить его планы. При недостаточности какъ этихъ, такъ и другихъ средствъ охраненія потрясаемаго порядка, она прибѣгаетъ наконецъ къ наказанію.

§ 28. *Наказаніе какъ утвержденіе закона положительнаго.* Законъ есть норма или правило, по которому что нибудь необходимо происходитъ. Законы природы физической не допускаютъ никакого отъ нихъ уклоненія, слѣдовательно всякій подобный законъ содержитъ въ себѣ свое подтвержденіе или санкцію, свое доказательство. Это подтвержденіе заключается въ томъ, что ничто противное этому закону неможетъ произойти. Законы нравственные осуществляются свободною дѣятельностью лицъ, такъ что лица ими обязанныя могутъ ихъ не исполнять физически, могутъ отъ нихъ уклоняться. Ихъ непреложность

обнаруживается въ томъ, что ихъ исполненіе доставляетъ наслажденіе исполнителямъ и лицамъ имѣющимъ съ исполнителями общую совѣсть; напротивъ того ихъ нарушеніе причиняетъ страданіе нарушителямъ и лицамъ имѣющимъ общую совѣсть съ нарушителями. Это счастіе или несчастіе, наслажденіе или страданіе составляетъ утвержденіе или санкцію законовъ воли человѣческой.

Вотъ почему *уголовное право*, котораго функція состоитъ именно въ утвержденіи и охраненіи закона, называется у нѣкоторыхъ французскихъ писателей *droit sanctionnateur* [1]). Разсмотримъ эту санкцію въ различныхъ сферахъ дѣятельности человѣка.

Представимъ себѣ человѣка внѣ всякихъ отношеній къ другимъ людямъ. Высшій идеалъ такого человѣка есть личное его достоинство. Утвержденіе закона нравственнаго уже существующаго въ этой сферѣ и обнаруживающагося въ обязанностяхъ человѣка въ отношеніи къ самому себѣ, заключается въ жгучемъ чувствѣ униженія въ своихъ собственныхъ глазахъ, которое преслѣдуетъ человѣка за всякое дѣяніе недостойное и въ истощеніи преждевременномъ силъ и способностей вслѣдствіе ихъ злоупотребленія.

Въ сношеніяхъ съ другими людьми въ сферѣ нравственности, утвержденіе нравственнаго закона заключается главнымъ образомъ въ спокойствіи или въ упрекахъ собственной совѣсти самаго преступника, отчасти же и въ вызываемыхъ подъ впечатлѣніемъ его дѣйствія движеніяхъ совѣсти общественной, которыя выражаются въ одобреніи или хулѣ. Спокойствіе или упреки совѣсти — это такой фактъ который всякій человѣкъ испытываетъ въ самомъ себѣ ежеминутно. Совѣсть награждаетъ мучениковъ за правду восторгами неописаннаго блаженства; она даетъ имъ силу сдѣлаться героями долга, жертвовать собою за братью, за народъ, за человѣчество. Та же совѣсть преслѣдуетъ злодѣевъ своими терзаніями, тѣмъ внутреннимъ безпокойствомъ и томленіемъ, которыя отравляютъ каждую ихъ минуту. Злодѣй не можетъ устранить изъ своего сознанія того идеала, который онъ долженъ былъ осуществить. Разстояніе между его идеаломъ и его дѣяніемъ, разорванность между двумя сторонами его бытія—индивидуальною и общественною причиняютъ ему ту боль, которою всегда сопровождается неудовлетворенная потребность природы человѣческой и которую мифологія древнихъ грековъ олицетворяла въ грозномъ образѣ божественныхъ Эвменидъ, преслѣдующихъ преступника съ горящими факелами и бичами изъ змѣй въ рукахъ. Отъ этого нравственнаго ада человѣкъ можетъ избавиться неиначе, какъ возстановивъ нарушенное равновѣсіе, а онъ его возстановляетъ поднимая дѣйствіемъ своей воли свою упавшую личность до высоты своего идеала.

---

[1]) *Proudhon.* De la justice etc., 12 étude De la sanction.

Сознаніе вины, соединенное съ рѣшимостью сдѣлаться лучшимъ, совершеннѣйшимъ, называется раскаяніемъ и имѣетъ результатомъ примиреніе человѣка съ своею совѣстью, успокоеніе его внутреннее. Если вникнемъ въ процессъ дѣйствія совѣсти, то увидимъ, что она содержитъ въ себѣ тѣже функціи, которыя являются въ жизни общественной раздѣленными между различными лицами. Человѣкъ, какъ существо одаренное совѣстью есть самъ себѣ законодатель, то есть самъ себѣ ставитъ извѣстный идеалъ справедливости, какъ высшее требованіе своей общежительной природы. Онъ же исполнитель или нарушитель этого закона. Онъ же судья о нарушеніи или исполненіи. Онъ же собственный свой палачъ или вознаградитель. Онъ же и примиритель. На практикѣ намъ попадаются явленія заставляющія порою усомниться въ дѣйствительномъ существованіи и въ полномъ дѣйствіи нравственной санкціи: торжествующій порокъ, добродѣтель предаваемую на распятіе, видимое спокойство и самодовольствіе людей злыхъ. Но въ подобныхъ случаяхъ бываетъ непремѣнно одно изъ двухъ: или злодѣй безсознательно золъ или сознательно. Если онъ золъ безсознательно, то есть если у него недостаетъ совѣсти какъ способности ставить себѣ идеалы справедливости и осуществлять ихъ, то онъ неспособенъ страдать отъ угрызеній совѣсти, но неспособенъ также и радоваться, наслаждаться. Такой человѣкъ ниже другихъ на лѣствицѣ созданій, мы можемъ только его презирать, но не гнѣваться на него, какъ не гнѣваемся на волка или тигра за то, что они кровожадны; мы будемъ относиться къ нему только какъ къ вредному животному, у котораго надобно отнять средства вредить. Если же этотъ человѣкъ сознательно золъ, то въ такомъ случаѣ казнь надъ нимъ совершается, но такъ какъ она происходитъ въ недосягаемыхъ для насъ глубинахъ его сознанія, то мы можемъ ее и не замѣчать. Часто лицо злодѣя носитъ на себѣ маску невозмутительнаго спокойствія, а между тѣмъ въ душѣ его совершается страшная драма, которую мы и не подозрѣваемъ и которая навела бы ужасъ на зрителей если бы они могли ее наблюдать. Невидя полнаго осуществленія въ этомъ мірѣ санкціи нравственной и наталкиваясь на явленія противурѣчащія требованію совѣсти чтобы каждый наслаждался и страдалъ по мѣрѣ дѣлъ своихъ, человѣкъ приходитъ къ предположенію о существованіи царства божья инаго, совершеннѣйшаго, и о полнѣйшемъ осуществленіи санкціи нравственной въ жизни загробной. Не высказывая нашего личнаго убѣжденія мы приводимъ только фактъ, что у всѣхъ народовъ съ древнѣйшихъ временъ и до нынѣ въ догматахъ ихъ религіи встрѣчается вѣра въ жизнь будущую. Въ иныхъ мифологіяхъ, представленія объ этой жизни темныя, смутныя, въ другихъ они опредѣлительнѣе и являются въ богатой, разноцвѣтной обстановкѣ созданной народнымъ творчествомъ.

Кромѣ этой опоры закона нравственнаго въ совѣсти индивидуаль-

ной самаго дѣятеля, есть еще и другая опора внѣшняя, весьма существенная и чувствительная — это голосъ общественнаго мнѣнія, общественное одобреніе или хула. Вслѣдствіе общежитія въ массахъ вырабатывается общая совѣсть, которая возбуждается къ дѣйствіямъ каждымъ доблестнымъ или порочнымъ поступкомъ каждаго изъ недѣлимыхъ, входящихъ въ составъ общества. Подвигъ лица приноситъ честь его семьѣ, украшаетъ и возвышаетъ его сословіе, имъ радуются и гордятся его земляки; наконецъ дѣлами своихъ сыновей, своихъ мучениковъ, героевъ, государственныхъ мужей, ученыхъ, артистовъ обогащается цѣлый народъ; изъ именъ прославившихся слагается вѣнецъ славы народной. Наоборотъ всякая подлость заставляетъ общество стыдиться и краснѣть. Порицаніе общества выражается въ словахъ, дѣйствіяхъ, знакахъ, которые поражаютъ недостойнаго самымъ неожиданнымъ образомъ, даже со стороны лицъ ему чуждыхъ, неизвѣстныхъ и не даютъ его совѣсти отдѣлаться отъ прошлыхъ грѣховъ забвеніемъ. Всякому извѣстно, что боязнь хулы и стыда такъ сильно дѣйствуютъ даже на слабыя, испорченныя, безхарактерныя натуры, что чего бы человѣкъ ни сдѣлалъ ради собственной своей совѣсти, то онъ не рѣдко дѣлаетъ ради рѣчей людскихъ; трусъ дѣлается иногда храбрымъ, скупецъ щедрымъ, не по желанію быть такимъ, но по желанію такимъ казаться. Вліяніе совѣсти общественной на совѣсть личную столь могущественно, что при полномъ развитіи общественнаго мнѣнія и при крѣпкомъ устройствѣ семьи и сословій, почти не нужно уголовныхъ законовъ, арестовъ, тюремъ, каторги и государство будетъ существовать при самыхъ ничтожныхъ механическихъ средствахъ принужденія. Въ томъ и заключается главный недостатокъ всѣхъ современныхъ обществъ на материкѣ Европы, что въ нихъ нѣтъ вполнѣ развитаго общественнаго мнѣнія, что они разбиты на атомы, что отдѣльныя лица въ нихъ не привыкли групшироваться и въ государствѣ видятъ не самихъ себя, а нѣчто имъ чуждое; что къ правительствамъ отдѣльныя недѣлимыя относятся какъ къ внѣшнимъ властямъ механически сдерживающимъ общественный порядокъ и что лицо подлое, носящее на себѣ анафему общественнаго мнѣнія, найдетъ всегда довольно равнодушныхъ, которые не брезгая и негнушаясь имъ, будутъ съ нимъ уживаться и сообщаться. Этими обстоятельствами и объясняется почему теперешнія государства нуждаются въ такомъ количествѣ тюремъ и казней.

Судъ общественнаго мнѣнія, какъ и всякій судъ вообще, условно справедливъ, то есть порою онъ можетъ быть ошибоченъ и жестокъ. Общество склонно порицать все то, что не подходитъ подъ установившійся въ правахъ типъ порядочнаго человѣка, что не укладывается въ уровень обыкновенныхъ пріемовъ и приличій. Деспотизмъ общественнаго мнѣнія можетъ быть столь же тяжелъ, какъ и деспотизмъ власти, то

есть способенъ задавить и заморить лицо, которое поставило себѣ цѣлью иной идеалъ, можетъ быть совершеннѣйшій нежели идеалъ господствующій въ обществѣ, лицо которое иному Богу покланяется и стоитъ выше по своимъ убѣжденіямъ нежели масса (J. St. Mill, On liberty). Исторія намъ показываетъ множество обществъ, побивавшихъ своихъ умственныхъ и нравственныхъ вождей и пророковъ. Это зло неизбѣжное, которое не можетъ не быть въ чемъ было не было человѣческомъ и противу коего нѣтъ инаго средства, кромѣ надежды на исторію и терпѣливаго выжиданія суда будущихъ поколѣній. Это такой недостатокъ, который налагаетъ на насъ обязанность быть безконечно толерантными въ отношеніи къ чужимъ убѣжденіямъ. Но если только соблюдено это условіе, если приговоръ общества не насилуетъ ничьего убѣжденія и основанъ на нормѣ, которую самъ судимый не можетъ не признать для себя обязательною, то въ такомъ случаѣ онъ справедливъ. Тому кто осужденъ подобнымъ приговоромъ, остается или оставаться подъ анафемою общественнаго мнѣнія, выдерживая съ нимъ безпрестанную, мучительную борьбу или примириться съ нимъ, изгладивъ по мѣрѣ возможности вредныя послѣдствія своего дѣянія, сначала въ себѣ самомъ, а потомъ и въ обществѣ. Онъ можетъ искупить вину обнаруживъ, что ему присущъ тотъ же идеалъ справедливости, которому поклоняется общество и доказавъ цѣлымъ рядомъ дѣлъ доблестныхъ, что онъ питаетъ твердую рѣшимость слѣдовать впредь этому идеалу, иными словами, что его личность лучше нежели сложившееся объ немъ мнѣніе.

Перейдемъ наконецъ къ сферѣ дѣятельности человѣка юридической. Здѣсь нормою отношеній между людьми дѣлается законъ положительный, объективный, безличный, съ которымъ всѣ обязаны согласоваться, каковы бы не были склоняющіе ихъ къ исполненію закона мотивы. Утвердителемъ и охранителемъ закона положительнаго является правосудіе государственное. Санкція закона положительнаго выражается 1) отрицательно въ томъ, что пока человѣкъ не нарушилъ или по крайней мѣрѣ не попытался нарушить норму закона положительнаго, слѣдовательно пока онъ не посягнулъ на одно изъ существенныхъ, по сознанію народа, условій общежитія, до тѣхъ поръ онъ неприкосновенъ со стороны государства, какъ бы онъ не былъ золъ, развращенъ, пороченъ. Онъ можетъ жить и дѣйствовать въ полной увѣренности, что предъ государствомъ онъ безотвѣтственъ, что онъ останется въ ненарушимомъ пользованіи всѣми тѣми правами и благами, которыя государство обезпечиваетъ каждому изъ своихъ согражданъ. 2) Санкція закона юридическаго выражается положительно въ томъ, что въ случаѣ посягательства на этотъ законъ, а слѣдовательно и на общежитіе, общественная власть противудѣйствуетъ этому посягательству. Она можетъ противудѣйствовать двумя путями или способами: а) путемъ полицейскаго *предупреж-*

денія, пока законъ юридическій еще ненарушенъ и б) путемъ *взысканія*, когда законъ уже нарушенъ. Это взысканіе имѣетъ два вида. Есть правонарушенія въ которыхъ главный элементъ составляетъ внѣшняя ихъ сторона и центръ тяжести лежитъ въ матеріальномъ, причиненномъ ими ущербѣ. Что касается до этихъ правонарушеній, которыя называются гражданскими или частными, то достаточно, когда общественная власть озаботится уничтоженіемъ ихъ матеріальныхъ послѣдствій, не входя въ разбирательство мотивовъ руководившихъ нарушителемъ и не вникая въ то, на сколько въ дѣяніи просвѣчиваетъ злая воля преступника, расходящаяся съ требованіями общежитія. Регуляція отношеній, возстановленіе нарушеннаго права, уничтоженіе послѣдствій неправды, совершаются въ этомъ случаѣ въ области имущественной или экономической, въ которой всѣ вещи и дѣйствія разсматриваются какъ цѣнности и уравниваются между собою по приведеніи ихъ къ этому общему знаменателю. За причиненный ущербъ берется въ пользу пострадавшаго съ нарушителя, не обращая вниманія на побудительныя причины его дѣйствія, приличный эквивалентъ — вознагражденіе. Къ вознагражденію приводятся всѣ почти мѣры гражданскихъ взысканій.

Но есть кромѣ того правонарушенія, которыхъ главный элементъ заключается не въ матеріальномъ вредѣ, а въ проглядывающей въ дѣйствіи злой волѣ, такъ что въ ней собственно лежитъ центръ тяжести преступленія. Они не могутъ быть покрыты однимъ вознагражденіемъ матеріальнымъ. Преступникъ и общество отдѣлены пропастью; преступленіе раскрыло къ преступникѣ порчу нравственную, могущую послужить источникомъ заразы, опасной для общества; оно отразилось въ общественной совѣсти чувствомъ негодованія и требованіемъ обузданія воли преступной. Общество можетъ и должно защищаться, потому что иначе оно не могло бы и существовать, такъ какъ всѣ прочія средства оказались недостаточными. Обществу остается или а) признать преступника существомъ совершенно уже испорченнымъ, въ которомъ совѣсть уже погасла, поступить съ этимъ существомъ какъ съ дикимъ звѣремъ или съ врагомъ, отсѣчь отъ себя этотъ мертвый членъ, исключить его изъ общежитія. Съ этой точки зрѣнія не можетъ быть безусловно отринаемо даже и право государства на смертную казнь, если только доказано, что преступникъ окончательно уже испорченъ и что безъ пролитія его крови, государство не можетъ считать себя безопаснымъ (замѣтимъ что на дѣлѣ ни то ни другое не можетъ быть доказано). Или б) если въ преступникѣ совѣсть не совсѣмъ погасла и есть какая нибудь надежда на то, что этотъ человѣкъ способенъ къ общежитію или можетъ со временемъ сдѣлаться способнымъ къ общежитію при измѣненіи окружающей его обстановки, то государство должно обратиться къ источнику зла, къ его же собственной волѣ свободной и потребовать отъ него что-

бы онъ примирился съ совѣстью общественною; чтобы онъ искупилъ свою вину суммою дѣлъ добрыхъ, которыя бы заставили забыть о его прежнихъ дѣлахъ злыхъ; чтобы наставленный, перевоспитанный и испытанный онъ вступилъ снова и безъ всякаго пятна въ то общество, которое удостовѣрилось что онъ его достоинъ и которое поэтому рѣшилось съ нимъ помириться. Такое на волю преступника направленное со стороны общественной власти взысканіе, за которымъ слѣдуетъ или исключеніе виновнаго изъ общества или примиреніе его съ обществомъ, называется *наказаніемъ уголовнымъ*.

§ 29. Теперь легко опредѣлить существо, цѣль и назначеніе наказанія и устранить всѣ ложныя представленія о немъ, обращающіяся въ общежитіи.

Наказаніе не есть и не должно быть никогда разсматриваемо какъ возмездіе (таліонъ) зломъ за зло, кровью за кровь. Если частный человѣкъ расплачивается такимъ образомъ съ своими обидчиками, то это дѣйствіе называемъ мы местью; мы ее извиняемъ иногда, но не можемъ ей сочувствовать, потому что идеалъ нашъ выросъ и что въ идеальномъ типѣ человѣка какимъ онъ долженъ быть, первое мѣсто занимаетъ всепрощеніе обидъ. Если кто изъ людей частныхъ, не облеченныхъ судейскою властью, самъ неподвергаясь обидѣ, но будучи свидѣтелемъ обиды причиняемой другимъ, отмститъ обидчику увлекаемый негодованіемъ, то подобный поступокъ называется самоуправствомъ, а за самоуправство положены наказанія въ законахъ уголовныхъ. Свойство дѣйствія нисколько не измѣнится, если на мѣстѣ мстящаго станетъ общество и если облеченный общественною властью судья, будетъ подвергать наказанію преступника ради одного только возмездія. Эту месть не можетъ облагородить и то предположеніе, что возмездіе есть удовлетвореніе требованіемъ безусловной справедливости. Нѣкогда на Востокѣ, у ассиріянъ, финикіянъ богамъ приносились жертвы человѣческія; у іудеевъ мѣсто жертвъ человѣческихъ заняли закалываемые тельцы; нынѣ Богу не приносятся жертвы кровныя никакія. Зачѣмъ возвращаться къ язычеству и ставить жертвенникъ какому-то небывалому безличному богу безусловной справедливости, который тѣмъ хуже, что онъ есть чистая абстракція ума. Едвали могутъ быть сдѣланы сколько нибудь серьезныя возраженія относительно несостоятельности наказанія какъ возмездія; между тѣмъ однако система возмездія глубоко въѣлась въ наши положительныя законодательства и держится тамъ безчисленными корнями. Преступника рубятъ и вѣшаютъ, сѣкутъ и заковываютъ въ кандалы; на немъ кладутъ печать неизгладимаго позора посредствомъ такъ называемыхъ обезчещивающихъ наказаній, отнимающихъ всякую возможность исправленія, однимъ словомъ законодательства больше всего озабочены тѣмъ, какъ бы причинить ему, какъ можно болѣе страданій. По-

томъ когда это озлобленное существо совершитъ новое преступленіе, правосудіе съ лицемѣрнымъ негодованіемъ претендуетъ къ нему за то, что онъ не исправился и вслѣдствіе того удваиваетъ и утраиваетъ свои взысканія.

Наказаніе не должно быть употребляемо какъ средство *устрашенія*. Грозою и страхомъ можно господствовать только надъ рабами, но не надъ людьми самосознательными и свободными. Человѣку, какъ онъ долженъ быть, противно подчиняться одной только внѣшней необходимости. Онъ подчиняется охотно только требованіямъ своей собственной нравственной природы; онъ долженъ творить добро не для награды и не изъ боязни, но потому что оно само по себѣ благо, повиноваться закону изъ уваженія къ самому закону. Законодательству слѣдуетъ не искажать эти благородные инстинкты, но поддерживать ихъ, стараться всячески о возвышеніи достоинства человѣка, которое будетъ унижено если на массу будемъ смотрѣть какъ на толпу животныхъ, которыхъ можно пугать и заставлять повиноваться видомъ частыхъ казней. Ежели до сихъ поръ политика смотрѣла на наказаніе, какъ на средство устрашенія, то это только вслѣдствіе господствующаго у современныхъ народовъ страшнаго разобщенія между отдѣльными классами общества, между личностью и государствомъ. Государство и общественная власть представляются намъ чѣмъ то чуждымъ; законъ положительный кажется намъ врагомъ, котораго слѣдуетъ обойти, которому подчиняешься только по неволѣ. Между членами общества нѣтъ живой связи. Мы — счастливые міра сего, потому что на нашу долю достались и досугъ и достатокъ и образованіе; подъ нами копошатся несмѣтныя массы людей неимѣющихъ досуга для развитія мысли, согбенныхъ надъ трудомъ механическимъ, живущихъ жизнью рабочаго вола, вьючной скотины; а еще ниже въ глубинахъ, куда страшно заглянуть, пресмыкаются толпы голодныхъ, оборванныхъ, нищихъ, едва носящихъ на себѣ образъ и подобіе человѣка, которыхъ просто боится общество образованное, досужее и довольное. Оно не знало бы какъ управиться съ ними, если бы не держало ихъ въ уздѣ, а узду эту составляютъ боязнь каръ адскихъ на томъ свѣтѣ и боязнь каръ уголовныхъ въ жизни настоящей. Современемъ эти массы просвѣтятся, ихъ матеріальное положеніе будетъ улучшено, тогда измѣнятся и условія уголовнаго правосудія. Теперь огромное количество отверженныхъ, которымъ нечего терять; должно стараться чтобы отверженныхъ не было, тогда наказаніе будетъ примѣрно не по физическимъ страданіямъ и матеріальнымъ неудобствамъ, которыя оно влечетъ за собою, но потому что оно знаменуетъ разрывъ съ обществомъ, а любящему общество больно терять разомъ все, чѣмъ онъ въ этомъ обществѣ пользовался.

Наказаніе не есть средство *исправленія* преступника, потому что

преступникъ не всегда можетъ быть исправленъ. На душу нельзя дѣйствовать механически. Государство заблуждалось бы если бы полагало, что столько то мѣсяцевъ заключенія въ кельѣ, столько то наставленій и уроковъ произведутъ этотъ результатъ. Скорѣе наказаніе есть испытаніе преступника въ томъ, можетъ ли онъ и хочетъ ли онъ возстать послѣ паденія, искупить свою вину и явить себя опять достойнымъ вступленія въ общежитіе.

Наказаніе не есть *вознагражденіе* за зло причиненное преступленіемъ. Удовлетвореніе должно заключаться въ какой нибудь положительной цѣнности, которую обидчикъ даетъ обиженному, преступникъ обществу, но можетъ ли считаться удовлетвореніемъ то что съ преступника взыщутъ уголовно, что къ злу преступленія прибавится зло наказанія. Преступникъ можетъ дать удовлетвореніе, оно въ его волѣ и власти; оно заключается въ дѣлахъ добрыхъ, въ поведеніи честномъ, въ раскаяніи непритворномъ, которымъ онъ и заставитъ забыть о прошедшемъ, но не въ наказаніи.

Наказаніе есть охраненіе закона положительнаго, посредствомъ исключенія изъ общества тѣхъ, чья совѣсть разошлась, судя по ихъ дѣйствіямъ внѣшнимъ, съ совѣстью общественною и не подчиняется сей послѣдней, или посредствомъ испытанія и примиренія съ обществомъ тѣхъ нравственно павшихъ, въ которыхъ идеалъ справедливости не совсѣмъ погасъ, съ предоставленіемъ имъ возможности войти опять въ общеніе съ людьми и образомъ своихъ дѣйствій заслужить опять на то уваженіе, котораго они по своей винѣ лишились.

§ 30. По уясненіи существа государственнаго уголовнаго права, легко рѣшить два другіе вопроса поставленные нами въ началѣ настоящей главы:

Какія дѣянія уголовно преступны?

Тѣ, кои по разумному, согласному съ природою вещей сознанію общества несовмѣстны съ общежитіемъ и не могутъ быть охранены другими менѣе насильственными средствами: народнымъ воспитаніемъ образованіемъ, гражданскими взысканіями, чисто нравственною санкціею совѣсти и общественнаго мнѣнія.

Какая должна быть мѣра наказанія?

Наказаніе должно соотвѣтствовать относительной преступности дѣйствія, и свойству породившихъ его мотивовъ, и вообще всей личности преступника. Мѣра его можетъ быть опредѣлена только совокупною дѣятельностью законодателя, судьи и исполняющей наказаніе административной власти. Въ сознаніи народа составляется общее представленіе объ относительной преступности извѣстнаго дѣйствія, по одной только важности нарушеннаго права и связи его съ обществомъ, независимо отъ породившихъ его мотивовъ. Эту то чисто абстрактную мѣру на-

казанія выражаетъ законъ уголовный. Но преступникъ имѣетъ право требовать чтобы его дѣйствіе цѣнили по его сознанію и винѣ; при томъ часто не онъ одинъ виноватъ предъ обществомъ, а и общество отчасти предъ нимъ, потому что оно его расположило къ преступленію своими нравами, противурѣчіями въ своихъ учрежденіяхъ, поблажкою многимъ порокамъ, излишнею строгостью многихъ своихъ законовъ, а больше всего отсутствіемъ заботливости о нравственномъ и умственномъ образованіи массъ и объ ихъ благосостояніи матеріальномъ. Между обществомъ и преступникомъ является въ видѣ посредника судья, который и скидываетъ, такъ сказать, съ вины преступника все то, что можетъ быть отнесено на счетъ внѣшнихъ, дѣйствовавшихъ на него вліяній. Эта судейская мѣра наказанія выражается въ приговорѣ суда. Потомъ если подвергшись наказанію, преступникъ измѣнился къ лучшему, явилъ въ себѣ несомнѣнное раскаяніе и развилъ въ себѣ способность самообладанія, то хотя бы еще и не истекъ срокъ наказанія, правосудіе удостовѣрившись въ его исправленіи, должно сказать: довольно, и ввести исправленнаго въ кругъ общежитія. Такимъ образомъ извѣстное участіе въ мѣрѣ наказанія должна имѣть и исполняющая наказаніе администрація. Наконецъ если дѣйствіе преступно по закону положительному, но совершено лицомъ по требованію идеала высшаго, нежели тотъ идеалъ, который выраженъ въ законахъ положительныхъ, тогда у общества остается еще одно средство: помилованіе, совершенное прощеніе вины.

Карая нарушителей своихъ уставовъ общество само носитъ на себѣ отчасти нравственную за нихъ отвѣтственность. Ко многимъ преступленіямъ оно располагаетъ своимъ неустройствомъ, несовершенствомъ своихъ учрежденій. Если преступленія учащаются, то опытъ почти всегда показываетъ, что въ этомъ явленіи вина на сторонѣ самыхъ учрежденій. Вотъ почему на цѣломъ обществѣ и на каждомъ его членѣ отдѣльно взятомъ лежитъ нравственная обязанность стремиться къ усовершенствованію общественныхъ формъ и къ воплощенію въ нихъ идеальныхъ понятій объ истинѣ, добрѣ, правосудіи.

ГЛАВА II.

УГОЛОВНЫЙ ЗАКОНЪ.

§ 31. *Опредѣленіе.* Уголовный законъ, въ обширномъ смыслѣ, есть всякое постановленіе относящееся къ дѣятельности уголовнаго правосудія. Въ тѣсномъ смыслѣ это есть законъ приказывающій извѣстное дѣяніе подъ угрозою наказанія за неисполненіе этого запрета или приказа. Законъ уголовный, въ тѣсномъ смыслѣ, дѣлится на двѣ части: а) опредѣлительную и б) охранительную. Первая состоитъ изъ запрета или приказа (dispositif de la loi); вторая изъ подтвержденія этого запрета или приказа наказаніемъ (sanction de la loi).

Законъ уголовный, какъ и всякій законъ положительный, проистекаетъ изъ троякаго источника: народнаго юридическаго инстинкта, законодательной дѣятельности правительства и науки, и является въ троякой формѣ: права обычнаго, закона, такъ называемаго, писаннаго и научной обработки. Пока народъ молодъ, въ общежитіи преобладаетъ обычай, въ нравахъ устанавливаются сами собою извѣстныя нормы уголовныя и возникаетъ система взысканій, по строгости которыхъ можно догадываться объ относительной преступности тѣхъ или другихъ дѣйствій въ представленіяхъ народа. Съ возмужаніемъ народа является потребность въ болѣе опредѣлительной формѣ закона, потому что обычай оказывается уже недостаточнымъ для устроенія болѣе и болѣе усложняющихся и запутывающихся формъ общежитія. Тогда возникаетъ законъ писанный, изрекаемый верховною властію, который становится на первомъ планѣ. При законѣ писанномъ обычай продолжаетъ существовать, но становится уже источникомъ второстепеннымъ. Въ правѣ уголовномъ онъ не можетъ имѣть того значенія, которымъ онъ пользуется въ правѣ частномъ, потому что право уголовное допускаетъ весьма мало

простора произволу частному; постановленія его строги и должны быть въ точности исполняемы и въ интересѣ общественнаго блага, которое уголовный законъ хранитъ отъ нарушенія, и въ интересѣ свободы гражданской, для которой этотъ законъ служитъ гарантіею. Наконецъ у образованныхъ народовъ, на ряду съ этими двумя формами, является и третья: авторитетъ законовѣдцевъ. Подобными законовѣдцами бываютъ обыкновенно судьи. Авторитетъ ученаго не можетъ уничтожить и даже переиначить законъ положительный, но въ каждомъ законѣ положительномъ есть пробѣлы, которые могутъ быть сглажены посредствомъ научнаго истолкованія закона. Толкованіе закона можетъ быть двоякое: законодательное и научное (interprétation par voie d'autorité et par voie dė doctrine — interpr. legalis et doctrinalis). Законодательное принадлежитъ законодательной власти, которая можетъ всегда дополнить усмотрѣнныя неполноты въ законѣ новымъ закономъ. У народовъ малообразованныхъ юридически одно только и есть толкованіе законодательное, имъ рѣшаются всѣ возникающія сомнѣнія. У народовъ болѣе образованныхъ является и другое толкованіе — научное, котораго органами служатъ преимущественно суды. Имъ воспрещено обращаться къ законодательной власти [1]); они обязаны рѣшить сомнѣнія какъ съумѣютъ, руководствуясь при недостаткѣ яснаго постановленія на предстоящій казусъ, коренными началами и духомъ цѣлаго законодательства. Толкованіе закона судомъ ни для кого на будущее время необязательно, но такъ какъ оно разумно и исходитъ отъ знатоковъ, то оно имѣетъ большой вѣсъ въ практикѣ; къ нему прибѣгаютъ и имъ руководствуются юристы въ подобныхъ рѣшенному случаяхъ. Толкованіе судебное служитъ лучшимъ средствомъ для обработки и развитія положительнаго законодательства. Безъ сочиненій англійскихъ законовѣдцевъ, законодательство англійское было бы не примѣнимо на практикѣ по своей громадности и разнообразію источниковъ. Собранія приговоровъ французскаго кассаціоннаго суда (jurisprudence des arrêts) служитъ необыкновенно важнымъ подспорьемъ закону писанному.

Всякое преступленіе есть посягательство на общественное устройство, а общественное устройство опирается на законъ положительный. Отсюда слѣдуетъ, что никто не долженъ подлежать отвѣтственности уголовной за злодѣяніе, которое не обозначено въ уголовномъ законѣ положительномъ. Это правило выражается въ латинской юридической пословицѣ, превратившейся въ аксіому: *nullum crimen, nulla poena sine lege* [2]). Это простое положеніе столь очевидно справедливо, что

[1]) Code Napoléon art. 4.

[2]) Что это правило неримское по происхожденію, что оно возникло гораздо позднѣе и что оно основано на новѣйшемъ воззрѣніи на существо государства и закона, доказалъ *Seeger*. Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. 1862. У римлянъ

почти не требуетъ доказательствъ. Взысканіе уголовное можетъ постигнуть лицо только за дѣяніе, нарушающее одно изъ условій общежитія, слѣдовательно прежде всего надобно доказать, что данное дѣяніе имѣло по сознанію народа это разрушительное свойство, а доказать можно только ссылкою на законъ положительный, какъ на выраженіе народнаго сознанія. Если народъ довольствуется еще правомъ обычнымъ, то ссылка должна состоять въ указаніи на историческое происхожденіе юридическаго обычая въ прошедшемъ и на соблюдаемость его въ настоящемъ. Если народъ управляется на основаніи законовъ писанныхъ, то ссылка должна состоять въ указаніи на самъ подлинный текстъ закона надлежащимъ образомъ изданнаго, обнародованнаго во всеобщее извѣстіе и неотмѣненнаго въ послѣдствіи. И такъ, если въ законѣ не положено наказаній за какое нибудь злодѣяніе, весьма вредное и тяжкое, то и въ такомъ даже случаѣ надлежитъ виновника оставить отъ суда свободнымъ. Дѣяніе его только безнравственно, но юридически не преступно, а государство не можетъ взыскивать за одни безнравственности лишенныя юридическаго характера. Какой вредъ отъ безнаказанности злодѣяній пропущенныхъ въ законѣ положительномъ? только тотъ, что на первый разъ такое злодѣяніе оставлено будетъ безъ взысканія, но это упущеніе можетъ быть тотчасъ исправлено законодателемъ изданіемъ закона, который запрещая это дѣяніе, поставитъ надежный оплотъ противу подобныхъ явленій въ будущемъ. Конечно эта безнаказанность есть зло, но зло весьма рѣдкое, потому что подобныхъ пропусковъ въ законѣ немного и что въ каждомъ кодексѣ, если и пропущены нѣкоторые виды, то почти всегда обозначены главные роды правонарушеній, подъ которые преступникъ можетъ быть подведенъ. Такъ напримѣръ, если бы въ данномъ кодексѣ не упоминалось объ отцеубійствѣ, то преступникъ можетъ быть все таки подведенъ подъ законъ о смертоубійствѣ простомъ; если нѣтъ наказанія за троеженство, то найдется наказаніе за двоеженство и т. д. Зло отъ безнаказанности злодѣянія пропущеннаго въ законѣ, ни какъ не можетъ быть сравнено со страшнымъ вредомъ отъ наказуемости злодѣяній безъ закона положительнаго и съ проистекающимъ оттуда стѣсненіемъ свободы гражданской. Свобода гражданская можетъ быть опредѣлена практически слѣдующимъ образомъ: она состоитъ въ возможности дѣлать все то, что незапрещено закономъ. Если уголовное правосудіе станетъ карать и за то, что не запрещено, то и самый праведный человѣкъ не будетъ безопасенъ, потому что нѣтъ дѣянія, кото-

---

во времена республики не наказывался никто безъ закона уголовнаго, но весьма часто закону уголовному сообщалось обратное дѣйствіе на преступленія, совершенныя до его изданія.

рое нельзя было бы представить въ дурномъ свѣтѣ посредствомъ натяжекъ и пріурочить по сходству къ какому нибудь преступленію.

Изъ правила: nulla poena sine lege, вытекаютъ слѣдующіе практическіе результаты: толкованіе уголовнаго закона должно быть самое строгое, не распространительное, но стѣснительное (interpretatio non extensiva sed restrictiva), то есть онъ долженъ быть распространяемъ только на случаи именно въ немъ исчисленные. Употребленіе аналогіи или сходства можетъ имѣть въ области уголовнаго права самое ограниченное примѣненіе. Нельзя подвергать взысканіямъ уголовнымъ упущенные изъ виду законодателемъ случаи, хотя бы они по существу своему весьма были сходны съ запрещенными. Употреблять аналогію можно только тогда, когда законодатель выразилъ несомнѣнно, что данное дѣяніе наказуемо, но оставилъ нѣкоторыя неполноты и неточности относительно мѣры наказанія.

§ 32. *Виды закона уголовнаго.* По образу выраженія уголовной санкціи законы уголовные дѣлятся на: 1) совершенно опредѣленные (l. p. definitae), когда законодатель совершенно опредѣлилъ мѣру наказанія и въ качественномъ и въ количественномъ отношеніи, ничего не предоставляя на усмотрѣніе судьи; 2) совершенно неопредѣленные (l. p. indefinitae), когда законодатель запрещая извѣстное дѣяніе, не опредѣлилъ наказанія ни въ качественномъ, ни въ количественномъ отношеніи, предоставивъ усмотрѣнію судьи выборъ и рода, и степени, и мѣры наказанія, такъ что наказаніе зависитъ вполнѣ отъ судейскаго произвола; 3) относительно опредѣленные (l. p. secundum quid definitae), когда законодатель заключилъ наказаніе въ довольно широкіе предѣлы, внутри которыхъ судья можетъ дѣйствовать свободно, сообразуясь съ особенностями каждаго отдѣльнаго случая и устанавливая мѣру наказанія по увеличивающимъ или уменьшающимъ вину обстоятельствамъ, напр., когда законодатель предоставилъ на выборъ судьѣ нѣсколько различныхъ наказаній или означилъ только качество наказанія, но не его количество, или означилъ только maximum и minimum его количества. Только законы относительно опредѣленные способны предотвратить совокупною дѣятельностью законодателя и судьи, недостатки уголовнаго законодательства, почему этотъ родъ законовъ и господствуетъ нынѣ въ кодексахъ современныхъ, которые почти исключительно состоятъ изъ законовъ относительно опредѣленныхъ.

§ 33. *Дѣйствіе уголовнаго закона.* Законъ уголовный ограничивается въ своемъ примѣненіи временемъ, пространствомъ и кругомъ лицъ ему подлежащихъ. Его дѣйствіе и должно быть разсматриваемо съ этихъ трехъ сторонъ: по лицамъ, времени и мѣсту.

1) *Лица подчиненныя закону уголовному.* Закону уголовному государства, какъ утвержденію и опорѣ общественнаго порядка, подчи-

нены всѣ члены государственнаго союза, то есть всѣ подданные и даже иностранцы, вступившіе въ предѣлы государства, до тѣхъ поръ пока они обрѣтаются на государственной территоріи. Въ этомъ смыслѣ можно раздѣлить подданныхъ государства на постоянныхъ и временныхъ (subditi perpetui et temporarii), разумѣя подъ послѣдними иностранцевъ. Вступивъ на чужую территорію и пользуясь покровительствомъ мѣстныхъ законовъ, иностранецъ подчиняется вмѣстѣ съ тѣмъ условіямъ общежительнымъ быта той среды, въ которой онъ обрѣтается, а слѣдовательно и уголовнымъ ея установленіямъ, какъ подданный временной. Изъ общепринятаго и никѣмъ неоспариваемаго [1]) правила о подлежаніи всѣхъ лицъ въ предѣлахъ государства обрѣтающихся его уголовнымъ законамъ, допускаются слѣдующія необходимыя исключенія: 1) государь въ государствахъ монархическихъ. Онъ не подчиняется закону, потому что онъ живой источникъ закона и непосредственное воплощеніе державности государства (princeps legibus solutus est. l. 31. D. de leg.). Онъ не можетъ быть ни судимъ ни наказываемъ. Въ монархіяхъ ограниченныхъ гарантію неприкосновенности конституціи со стороны государя составляютъ отвѣтственность министровъ и правило, что никакой новый законъ не можетъ имѣть обязательной силы, если онъ не скрѣпленъ министромъ. 2) Государи иностранные, какъ олицетворенія державности другихъ государствъ (неподсудными мѣстнымъ законамъ считаются и члены царствующихъ домовъ, состоящіе въ свитѣ иностраннаго государя или регента на чужой территоріи).. 3) Представители международные иностранныхъ державъ разныхъ наименованій (послы, посланники, дипломатическіе агенты, а на Востокѣ даже консулы). Ихъ неподсудность законамъ уголовнымъ страны, куда они посланы въ качествѣ уполномоченныхъ, основывается на юридической фикціи ихъ внѣземельности (exterritorialité), вслѣдствіе которой они предполагаются подлежащими только уголовнымъ законамъ своего отечества. Международное право распространяетъ привилегію несудимости на ихъ семейства и свиту, но не на ихъ прислугу. 4) Военные корабли съ ихъ экипажами, допущенные въ территоріальныя моря и гавани иностранныя. Они считаются подвижными крѣпостями государства, чей флагъ на нихъ развѣвается, на основаніи той же фикціи внѣземельности. 5) Иностранныя войска, допущенныя на территорію державы союзной съ ихъ правительствомъ или нейтральной. Преступленія совершаемыя чи-

---

[1]) Спорятъ не о самомъ правилѣ, которое всѣми принимается, но о логическомъ его основаніи. *Bar* замѣчаетъ, что нельзя основывать подлежанія иностранцевъ уголовному закону на добровольномъ ихъ подчиненіи этому закону, потому что въ такомъ случаѣ лицо не по доброй волѣ вступившее на территорію государства (напр. плѣнный) не могло бы быть обязываемо закономъ уголовнымъ государства. (Das intern. Privat- und Strafrecht S. 510).

нами этихъ войскъ противу своихъ товарищей, противу военной дисциплины и противу своего государства, подсудны только тому правительству, которому они служатъ. Споренъ вопросъ кому они подсудны за преступленія совершаемыя противу подданныхъ и правительства державы, допустившей ихъ въ свои предѣлы. Если этотъ вопросъ не опредѣленъ трактатами, то надлежало бы допустить, что чужія войска подчиняются за эти преступленія совмѣстно и своимъ судамъ военнымъ и судилищамъ туземнымъ, смотря потому, которая изъ этихъ юрисдикцій предупредила другую начатіемъ процесса.

2) *Дѣйствія уголовнаго закона по времени.* Законъ дѣлается для всѣхъ обязательнымъ съ момента его обнародованія. Съ тѣхъ только поръ прекращается возможность оттовариваться тѣмъ, что по общественному сознанію выражающемуся въ законѣ, извѣстное злодѣяніе не считалось юридически преступнымъ. Бываетъ иногда, что при изданіи новаго кодекса, правительство особымъ постановленіемъ обозначаетъ срокъ съ котораго новый кодексъ долженъ быть примѣняемъ въ будущемъ судами. Законъ простирается на будущее, то есть на преступленія совершенныя послѣ его изданія, но можетъ ли онъ имѣть обратное дѣйствіе, то есть быть примѣняемъ къ преступленіямъ совершеннымъ до его изданія? При рѣшеніи этого вопроса надобно отличать законы судопроизводственные отъ чисто-уголовныхъ. Первые примѣняются и въ дѣлахъ возникшихъ до ихъ обнародованія, если только примѣненіе ихъ возможно безъ нарушенія чьихъ либо правъ. (Такъ напр. по старому закону подсудимый или истецъ X имѣетъ двухмѣсячный срокъ на подачу апелляціи; прошло 6 недѣль, въ теченіи коихъ онъ ее не подалъ; вдругъ выходитъ новый законъ, сокращающій срокъ на апелляцію съ двухъ мѣсяцевъ на одинъ; очевидно X, не смотря на новый законъ, долженъ пользоваться срокомъ полнымъ двухмѣсячнымъ на основаніи стараго закона). Что касается до собственно уголовныхъ законовъ, то принимается за общее правило, что они обратнаго дѣйствія не имѣютъ, но изъ этого общаго правила дѣлается исключеніе, совершенно справедливое, въ пользу подсудимаго, относительно новыхъ законовъ смягчающихъ наказаніе. Новые законы не могутъ имѣть вліянія на усиленіе наказанія, потому что преступленіе есть нарушеніе только того закона, который существовалъ во время совершенія преступленія. Но они должны вліять на смягченіе или даже и на отмѣну наказанія [1]), потому что, если по новому закону извѣстное дѣйствіе до сихъ поръ запрещаемое признано безвинным или наказуемость его умеьшена, то это застав-

[1]) Всѣ почти законодательства положительныя и огромное большинство писателей въ этомъ пунктѣ согласны. Они приведены у Zeegera (Ueber die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. 1862 г.). Изъ оспаривающихъ это правило писателей особенно замѣчателенъ Беккеръ, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1857 s. 194—124.

ляетъ предполагать, что взглядъ законодателя на преступленіе измѣнился. Несправедливо подвергать наказанію строжайшему за дѣяніе, которое уже не требуетъ по мнѣнію законодателя столь сильнаго противудѣйствія. Если смягченіе или отмѣна закона послѣдовали до произнесенія судами окончательнаго приговора, то новый болѣе кроткій законъ примѣняетъ самъ судъ, хотя бы дѣло находилось уже на разсмотрѣніи въ высшей инстанціи. Если новый законъ изданъ по воспослѣдованіи окончательнаго приговора, то такъ какъ постановленіемъ приговора истощилась дѣятельность суда, смягченіе или отмѣна наказанія могутъ быть совершены только, въ видѣ помилованія, верховною властью.

3) *Дѣйствіе уголовнаго закона по мѣсту.* Всякое государство имѣетъ двѣ матеріальныя основы: землю или территорію и народъ или подданныхъ. Посягательство на его общественный порядокъ можетъ быть совершено его собственными подданными или чужеземцами и на его собственной территоріи или и заграницею. Можетъ ли государство взыскивать со своихъ подданныхъ или даже и съ иностранцевъ за преступленія совершенныя заграницею? Обязано ли оно помогать другимъ державамъ въ отысканіи и наказаніи преступниковъ, совершившихъ преступленіе заграницею и потомъ сбѣжавшихъ? Возникаетъ цѣлый рядъ подобныхъ весьма спорныхъ вопросовъ, которымъ въ новѣйшее время отводится особенное мѣсто въ наукѣ международнаго права, подъ именемъ *права уголовнаго международнаго* [1]). Всѣ эти вопросы вращаются вокругъ двухъ принциповъ, которые могутъ быть употреблены для ихъ рѣшенія: начала территоріальности и начала личнаго подчиненія гражданъ уголовному закону ихъ отечества (Territorialitätsprincip und Subditionsprincip). Приверженцы перваго изъ этихъ принциповъ доказываютъ, что юрисдикція государства не идетъ дальше его матеріальныхъ предѣловъ, слѣдовательно государство не должно и заботиться о томъ что совершено заграницею. Это правило, если бы оно было строго соблюдаемо, имѣло бы результатомъ безнаказанность множества преступленій. Совершивъ преступленіе, преступнику достаточно было бы бѣжать въ чужой край, чтобы быть вполнѣ безопаснымъ; онъ могъ бы изъ заграницы наводнять свое отечество фальшивыми кредитными билетами или поддѣльными монетами, или убить кого нибудь изъ своихъ соотечественниковъ и возвратившись потомъ въ свое отечество, быть свободнымъ отъ всякаго судебнаго преслѣдованія. Изъ положительныхъ законодательствъ только великобританское и сѣверо-американское придерживаются почти исключительно принципа территоріальности, но и они принуждены отступать отъ этого принципа въ отношеніи

[1]) Лучшее новѣйшее сочиненіе по этому предмету *Bar*, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover. 1862.

къ нѣкоторымъ особенно вреднымъ преступленіямъ (такъ напр. англійская практика наказываетъ за совершенныя великобританцами заграницею государственную измѣну, многобрачіе и смертоубійство); кромѣ того они приведены по логической необходимости къ тому, что выдаютъ не только иностранцевъ, но даже своихъ собственныхъ подданныхъ за преступленія заграницею совершенныя державамъ мѣста совершенія преступленія, чего не допускаютъ другія современныя законодательства, невыдающія ни въ какомъ случаѣ своихъ собственныхъ подданныхъ [1]). Приверженцы втораго принципа доказываютъ, что подчиненіе лица уголовному закону его отечества есть качество личное, которое лежитъ на подданномъ независимо отъ территоріи и которое присуще лицу, гдѣ бы это лицо ни обращалось. Лицо носитъ, такъ сказать, повсюду съ собою свое отечество, а слѣдовательно и отвѣчаетъ предъ нимъ, не смотря на мѣстопребываніе, за свои преступныя дѣянія, совершенныя противу своего отечества или даже и противу иностранныхъ державъ. Исключительное употребленіе принципа личнаго подчиненія ведетъ точно также, какъ и исключительное примѣненіе принципа территоріальности, къ очевиднымъ несообразностямъ. Неужели подданный обязанъ исполнять заграницею даже всѣ полицейскія постановленія своего отечества? Неужели съ подданнаго можно взыскивать за дѣяніе, совершенное за границею, въ странѣ, гдѣ оно дозволялось или даже и предписывалось мѣстнымъ закономъ и, можетъ быть, было въ порядкѣ нравовъ? Оба принципа территоріальности и личнаго подчиненія должны быть уравновѣшены и согласованы, съ отведеніемъ каждому изъ нихъ приличнаго мѣста въ системѣ уголовной. Согласованіе ихъ должно быть основано на точномъ анализѣ всевозможныхъ столкновеній между законодательствами уголовными различныхъ государствъ. При этомъ анализѣ слѣдуетъ прежде всего отдѣлить коренныхъ подданныхъ государства отъ временныхъ подданныхъ или иностранцевъ.

А) *Коренные подданные* могутъ совершать преступленія или внутри предѣловъ своего отечества или заграницею.

а) *Преступленія коренныхъ подданныхъ государства совершаемыя на его территоріи* подходятъ подъ его же уголовный законъ. На этотъ счетъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, ни спору, будемъ ли мы употреблять начало личнаго подчиненія или начало территоріальности, потому что въ настоящемъ случаѣ законъ отечества преступника есть вмѣстѣ съ тѣмъ территоріальный законъ мѣста совершенія преступленія. Подъ словомъ территорія разумѣютъ не только почву государства и его колоній, но

[1]) *G. Corwall Lewis.* On foreign jurisdiction and the extradition of criminals. См. также Merchant Shipping Act 1854 года. Изъ защитниковъ исключительнаго принципа территоріальности особенно замѣчателенъ *Koestlin*, System des deutschen Strafrechts. 1855. § 28.

и моря его территоріальныя и береговыя, т. е. извѣстныя части моря, исключительно государству принадлежащія, наконецъ на открытомъ морѣ корабли, плавающіе подъ его флагомъ, какъ военные такъ и купеческіе. Преступники отвѣчаютъ предъ своимъ закономъ и судомъ за всѣ въ законѣ обозначенныя посягательства на свое государство, его правительство, его подданныхъ и всѣ вообще лица находящіяся на территоріи этого государства, но они не отвѣчаютъ за посягательства на права иностранной державы, совершенныя на ихъ отечественной территоріи, развѣ такія посягательства запрещены именно законами уголовными ихъ отечества. Важнѣйшія изъ международныхъ преступленій внесены теперь большею частью въ кодексы мѣстные уголовные каждаго государства, такъ напримѣръ Россія наказываетъ за поддѣлку иностранной монеты и иностранныхъ кредитныхъ знаковъ (Уложеніе о нак. ст. 610 и 629), тоже дѣлаютъ и другія державы. Но если бы какое нибудь изъ несьма непріязненныхъ нападеній на чужое государство не было упомянуто въ законѣ уголовномъ туземномъ, то при нынѣшнемъ состояніи международнаго права, основанномъ на слабой еще связи между государствами, виновный не подлежитъ за это дѣйствіе уголовной отвѣтственности въ своемъ отечествѣ. Онъ не будетъ наказанъ своимъ отечествомъ потому, что онъ не нарушилъ закона положительнаго отечественнаго, совокупность же государствъ современныхъ еще не сложилась въ такой организмъ, который бы обладалъ своими особыми, во всѣхъ государствахъ уважаемыми и для всѣхъ обязательными законами уголовными международными.

b) *Преступленія коренныхъ подданныхъ государства, совершенныя за границею*, влекутъ за собою различныя уголовныя послѣдствія, смотря потому противу, кого они были направлены. Надобно различать два случая:

aa) Если объектомъ преступленія было отечество преступника или его соотечественники, то по возвращеніи въ свое отечество, за это преступленіе онъ долженъ быть наказанъ по своимъ отечественнымъ законамъ. Это правило признается огромнымъ большинствомъ писателей, на томъ основаніи, что законъ уголовный отечества не перестаетъ обязывать подданнаго заграницею. Его принимаютъ почти всѣ законодательства положительныя, одни безусловно, другія съ нѣкоторыми ограниченіями. Такъ французскій Code d'instr. crim. преслѣдуетъ только за одни тягчайшія злодѣянія, *crimes*, совершенныя заграницею, некасаясь *délits* и *contraventions* (*art.* 5, 6, 7). Такъ прусскій кодексъ 1851 г. (§ 4) наказываетъ только за болѣе тяжкія преступленія: *Verbrechen* и *Vergehen*, но не за полицейскіе проступки *Uebertretungen*, совершаемые заграницею. Эти ограниченія чинятся только ради практическихъ удобствъ, то избѣжаніе множества мелкихъ ничтожныхъ процессовъ о маловаж-

ныхъ преступленіяхъ, процессовъ которые не содѣйствуя утвержденію правосостоянія, затруднили бы только правосудіе. Но имъ можно бы дать слѣдующее теоретическое основаніе. Дѣянія запрещаемыя закономъ дѣлятся на преступленія уголовныя и полицейскіе проступки. Первыя состоятъ въ нарушеніи чьихъ либо правъ, вторые не содержатъ въ себѣ правонарушеній, но располагаютъ къ нимъ, и потому воспрещены подъ страхомъ наказанія. Это дѣленіе будетъ изложено подробнѣе въ главѣ о преступленіи). Собственно отвѣтственность подданнаго передъ закономъ его отечественнымъ за дѣянія совершенныя заграницею должна бы ограничиваться уголовными преступленіями, а не полицейскими проступками, имѣющими по большей части чисто мѣстный характеръ, а потому непреслѣдуемыми заграницею. Съ преступника взыскивается по его отечественнымъ законамъ, а не по законамъ мѣста совершенія преступленія, потому что дѣйствіе его содержитъ посягательство на отечественный, а не на чужеземный общественный порядокъ. Слѣдующее ему наказаніе можетъ быть съ него сложено или уменьшено въ случаѣ, если до возвращенія въ свое отечество, онъ уже подвергнутъ былъ за свое преступленіе наказанію государствомъ на чьей территоріи онъ его совершилъ (напр. французъ въ Пруссіи убилъ другаго француза, за что прусскіе суды наказали его до возвращенія его во Францію). Такъ какъ никто не долженъ быть дважды за одно и тоже дѣяніе наказанъ по юридической аксіомѣ *ne bis in idem*, то понесшему наказаніе за преступленіе противу своего отечества и возвращающемуся изъ заграницы преступнику должно быть зачтено то наказаніе которое онъ понесъ (Прусскій кодексъ 1851 г. § 4). Если это наказаніе было слишкомъ слабое, суды отечественные могутъ приговорить его къ наказанію добавочному, равняющемуся разницѣ между тѣмъ которое онъ понесъ и тѣмъ которое ему грозитъ по отечественнымъ законамъ. (Саксон. кодексъ 1855 г. § 9. Баварскій кодексъ 1861 г. § 139. Австрійскій кодексъ 1852 г. § 36). Такъ какъ законы одного государства небязательны въ предѣлахъ другаго, то отечество преступника необязано исполнять воспослѣдовавшихъ о немъ приговоровъ уголовныхъ иностранныхъ; но оно можетъ подвергнуть его суду за дѣйствіе, по которому онъ былъ за границею отъ суда освобожденъ, и наказать его, хотя бы онъ былъ заграницею помилованъ [1]).

bb) Если объектомъ преступленія было государство иностранное, гдѣ проживалъ преступникъ или его подданные (напр. X французъ, пребывая въ Россіи, совершилъ преступленіе противу Россіи или убилъ кого

---

[1]) Вопросъ о помилованіи споренъ. Кодексы прусскій 1851 г. (§ 4) и виртембергскій 1839 г. (§ 4) не наказываютъ туземца за преступленіе совершенное заграницею и погашенное помилованіемъ державы иностранной, за исключеніемъ измѣны противу отечества, оскорбленія величества или поддѣлки отечественныхъ монетъ.

нибудь изъ русскихъ и бѣжалъ потомъ во Францію, которой уголовныхъ законовъ онъ не нарушилъ), то возникаетъ вопросъ, какъ должно поступить съ преступникомъ правительство его отечественное? Обязано ли оно исполнить надъ нимъ иностранный уголовный приговоръ, изгнать его, выдать его иностранной державѣ предъявившей искъ или само его наказать? Этотъ вопросъ рѣшается самымъ разнообразнымъ образомъ законодательствами положительными. Франція не выдаетъ и не наказываетъ своихъ подданныхъ за подобнаго рода преступленія [1]), Англія и соединенные Сѣверо-Американскіе Штаты, придерживаясь строго принципа территоріальности, выдаютъ своихъ подданныхъ на казнь державамъ мѣста совершенія преступленія [2]); почти всѣ нѣмецкія державы не выдаютъ своихъ подданныхъ, но наказываютъ ихъ сами за преступленія, совершенныя за границею. (Австрійскій кодексъ 1852 г. § 36. Прусскій 1851 г. § 3. Кодексы Гессенъ-Дармштадтскій, Саксонскій, Брауншвейгскій и многіе другіе). Наказуемость преступленій совершаемыхъ подданными за границею противу иностранныхъ державъ, не можетъ быть выведена изъ началъ государственнаго права, потому что требованія государственнаго порядка ограничиваются тѣмъ, чтобы преступники караемы были за посягательства на права ему самому принадлежащія, чего нѣтъ въ настоящемъ случаѣ. Но эта наказуемость можетъ быть выведена изъ началъ права международнаго, которое еще въ зародышѣ, но вырабатывается быстро, при все болѣе и болѣе усложняющихся сношеніяхъ народовъ между собою. Государства соприкасаются другъ съ другомъ во многихъ пунктахъ, по многимъ дѣламъ; будучи всѣ построены на началѣ справедливости, они имѣютъ общій интересъ въ томъ, чтобы тяжкія преступленія не оставались безъ взысканія. Если бы какая нибудь держава отказалась взыскивать со своихъ подданныхъ за преступленія, совершаемыя ими заграницею, то иностранныя державы могли бы отплатить ей взаимностью, а эта взаимность для обѣихъ сторонъ была бы вредна и опасна.

Круговая обязанность государствъ помогать себѣ взаимно при взысканіи съ злодѣевъ, можетъ относиться впрочемъ только до дѣяній очевидно преступныхъ, то есть считаемыхъ таковыми повсемѣстно, у всѣхъ образованныхъ народовъ, но она не относится до дѣяній признаваемыхъ преступными только нѣкоторыми государствами, вслѣдствіе особенностей ихъ историческаго развитія или ихъ политическаго устройства. (На этомъ основаніи можно бы подраздѣлить преступленія на *delicta juris gentium* и *delicta juris civilis*, хотя это дѣленіе чисто теоретическое не имѣетъ теперь никакого примѣненія на практикѣ). И такъ само оте-

---

[1]) *T. Hélie*, Traité de l'instruction criminelle. T. II. p. 668—677.

[2]) *Bar.* S. 600—601.

чество преступника не берется, по собственному своему начинанію, взыскивать за преступленія своихъ подданныхъ противу иностранной державы мѣста совершенія преступленія, но по иску, предъявленному этою державою, оно обязано дать ей удовлетвореніе. Въ чемъ же можетъ состоять это удовлетвореніе? Никакое государство необязано исполнять состоявшіеся за границею приговоры иностранныхъ судовъ. Оно не можетъ употреблять изгнанія, потому что изгнаніе изъ отечества (примѣняемое нынѣ весьма рѣдко) есть мѣра, которой не долженъ быть подвергаемъ никто, развѣ въ смыслѣ наказанія и по суду, а не по взведенному только на него обвиненію иностранною державою, которой юрисдикція и приговоръ для отечества преступника необязательны. Государства современныя (исключая только Великобританію и Сѣверо-Американскіе Штаты), не выдаютъ своихъ провинившихся за границею подданныхъ иностраннымъ державамъ, считая подобную выдачу унизительною и несовмѣстною съ обязанностью опеки въ отношеніи къ своимъ подданнымъ, и защиты ихъ отъ всякихъ взысканій, превышающихъ мѣру ихъ вины. Обязанность государства выдавать своихъ подданныхъ не можетъ быть выведена изъ существа международныхъ отношеній, и могла бы основываться развѣ только на практикѣ, впрочемъ въ практикѣ современной международной, непринято заключать подобнаго рода трактаты. Но государство и безъ всякихъ трактатовъ обязано само своего подданнаго наказать по требованію иностранной державы, на чьей территоріи онъ совершилъ преступленіе. Спрашивается: по какому закону уголовному долженъ быть наказанъ этотъ преступникъ? Не подлежитъ сомнѣнію, что подданный совершившій преступленіе за границею противу иностранной державы гдѣ онъ жилъ, нарушилъ положительный уголовный законъ той державы, но если по закону уголовному его отечества наказаніе за это преступленіе слабѣе, то достаточно примѣнить къ нему это слабѣйшее наказаніе, какъ соразмѣрное съ его виною по убѣжденіямъ государства судящаго; взыскивать съ него свыше того было бы несправедливо. И такъ при судѣ о преступленіяхъ совершенныхъ подданнымъ въ другой державѣ противу нея, туземный судъ долженъ принять въ соображеніе два закона: законъ мѣста совершенія преступленія и законъ отечества преступника и примѣнить тотъ изъ нихъ, который грозитъ болѣе легкимъ наказаніемъ. (Кодексъ Баденскій 1845 г. § 4; Ганноверскій 1840 г. § 2 [1]).

В) *Иностранцы* на чужой территоріи превращаются во временныхъ подданныхъ своего мѣстопребыванія, подчиняются его уголовнымъ законамъ, на основаніи этихъ законовъ должны быть судимы и наказы-

[1]) Это начало спорное. Австрія и Пруссія не обращаютъ никакого вниманія на законъ иностранный, хотя бы онъ былъ слабѣе отечественнаго.

ваемы. Изъятія изъ этого правила допускаются только на основаніи трактатовъ и существуютъ только на востокѣ. Важнѣйшія европейскія державы обеспечили трактатами съ восточными державами для своихъ подданныхъ право подлежать за совершаемыя на востокѣ преступленія только суду отечественныхъ дипломатическихъ агентовъ и только по отечественнымъ уголовнымъ законамъ.

Но можетъ ли иностранецъ быть судимъ иностраннымъ государствомъ за преступленіе, совершенное внѣ его предѣловъ, противу этого иностраннаго государства или его подданныхъ? (напр. французъ X во время пребыванія своего во Франціи или въ Англіи, убилъ пруссака и потомъ достался какимъ нибудь образомъ въ руки прусскаго правительства; можетъ ли это правительство наказать его или нѣтъ?) На этотъ вопросъ надобно вообще отвѣчать отрицательно. Виновникъ неподсуденъ государству, простирающему къ нему притязанія, ни по мѣсту совершенія преступленія ни по личнымъ своимъ качествамъ. Его надлежащіе судьи суть государство, гдѣ онъ совершилъ преступленіе или его отечество, если же они его не наказали, то государство, чьи права или чьихъ подданныхъ права онъ нарушилъ, пользуется въ отношеніи къ нему правомъ самообороны и можетъ поступить съ нимъ какъ съ врагомъ (jure belli). Оно можетъ не допустить его на свою территорію, изгнать его, или даже и подвергнуть его дѣйствію своихъ уголовныхъ законовъ, что и бываетъ часто на практикѣ, но въ такихъ случаяхъ дѣйствія государства имѣютъ только внѣшнюю форму правосудія уголовнаго, о настоящемъ же правосудіи неможетъ быть и рѣчи. Иностранецъ неподсуденъ казнящему его государству, которое въ отношеніи къ нему и сторона и судья. Законодательства положительныя расходятся значительно при рѣшеніи настоящаго вопроса. Англійское не наказываетъ вовсе иностранцевъ за подобныя преступленія, многіе кодексы мелкихъ нѣмецкихъ государствъ наказываютъ иностранцевъ за всѣ противу этихъ государствъ совершенныя за границею преступленія. Австрійскій кодексъ 1852 г. (§ 38) — сардинскій 1839 г., прусскій 1851 г. (§ 49) и французскій code d'instr. crim. (§ 6) допускаютъ возможность наказанія иностранцевъ только за нѣкоторыя, прямо противу правительства и правъ казны направленныя и за границею совершенныя преступленія, какъ-то: за государственную измѣну, оскорбленіе величества и поддѣлку монеты или кредитныхъ знаковъ [1]).

Наконецъ представляется еще вопросъ: какъ рѣшить случай, когда

---

[1]) Австрійскій и сардинскій кодексы гласятъ, что иностранецъ долженъ быть за подобныя преступленія наказанъ,—французскій и прусскій кодексы гласятъ, что иностранецъ можетъ быть наказанъ за означенныя преступленія. Остальныя преступленія ненаказуемы, хотя бы объектами ихъ были подданные австрійскіе, сардинскіе, французскіе, прусскіе.

иностранецъ совершивъ преступленіе въ своемъ отечествѣ или въ другомъ государствѣ, убѣжитъ потомъ въ третье? Обязано ли это третье государство изгнать его изъ своихъ владѣній, наказать его или выдать? (напр. французъ совершилъ во Франціи убійство и бѣжалъ въ Пруссію; или французъ въ Бельгіи совершилъ подлогъ и бѣжалъ въ Пруссію; что обязана сдѣлать съ нимъ Пруссія по иску Франціи или Бельгіи?) Никакое государство не должно открывать у себя притонъ для иностранныхъ злодѣевъ, привлекать ихъ къ себѣ отовсюду приманкою безнаказанности. Оно можетъ не допустить ихъ на свою территорію или изгнать, но эти мѣры по малой репрессивности своей, не соотвѣтствуютъ требованіямъ международныхъ отношеній, тѣсной связи современныхъ государствъ. Государство само, куда бѣжалъ иностранецъ, могло бы его судить по своему на томъ основаніи, что своимъ вступленіемъ въ его предѣлы этотъ иностранецъ обнаружилъ, что онъ отдаетъ предпочтеніе его законамъ предъ законами преслѣдующей его державы; впрочемъ на практикѣ подобный образъ дѣйствія почти не примѣнимъ, потому что въ государствѣ куда бѣжалъ преступникъ, нѣтъ обыкновенно тѣхъ данныхъ, которыя могли бы служить слѣдами преступленія и доказательствами вины. Самый практическій способъ рѣшенія этого вопроса состоитъ въ выдачѣ бѣглеца иностранца государству мѣста совершенія преступленія или его отечеству, по ихъ иску и требованію. Подобная выдача дѣлалась сначала только на основаніи трактатовъ. Эти трактаты стали въ XIX столѣтіи столь многочисленны и часты, что размѣнъ преступниковъ по началу взаимности вошелъ въ обычай между державами, даже и при отсутствіи трактатовъ. До сихъ поръ не доказано однако, чтобы выдача преступниковъ на основаніи трактатовъ, чинимая изъ угодливости дипломатической въ видахъ общей пользы, составляла юридическую международную обязанность; притомъ эта выдача подлежитъ нѣкоторымъ весьма важнымъ ограниченіямъ. Она относится только къ самымъ тяжкимъ преступленіямъ, признаваемымъ таковыми повсемѣстно (т. е. къ такъ называемымъ delicta juris gentium). Обыкновенно эти преступленія исчисляются подробно въ трактатахъ о выдачѣ. Притомъ въ практикѣ международной современной, не принято выдавать себѣ взаимно преступниковъ политическихъ [1]). Разнообразіе политическихъ учрежденій, ихъ неустойчивость въ современныхъ государствахъ, частое происхожденіе политическихъ переворотовъ, вслѣдствіе которыхъ партіи угнетаемыя дѣлаются господствующими и сами въ свою

[1]) Здѣсь разумѣются преступники политическіе въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. тѣ, коихъ дѣйствія клонились къ насильственному какому нибудь перевороту въ государствѣ и его учрежденіяхъ. Преступленій политическихъ не надо смѣшивать съ преступленіями противу государства вообще, такъ напр. кассиръ бѣжавшій съ казенными деньгами не долженъ считаться преступникомъ политическимъ.

очередь преслѣдуютъ своихъ противниковъ — всѣ эти обстоятельства дѣлаютъ вопросъ о нравственной винѣ политическаго бѣглеца крайне труднымъ къ рѣшенію, безъ убѣжденія же внутренняго о наличности вины, никакое государство не должно выдавать на казнь человѣка, прибѣгнувшаго къ покровительству его законовъ. Новѣйшіе трактаты или умалчиваютъ о политическихъ преступникахъ или положительно говорятъ о невыдаваніи ихъ другъ другу [1]). Когда въ 1860 г. саксонское правительство выдало Австріи графа Владислава Телеки, то этотъ ея поступокъ былъ сильно порицаемъ общественнымъ мнѣніемъ Европы, какъ недостойный самостоятельнаго государства.

---

[1]) Къ послѣднему разряду принадлежатъ трактаты Ганновера съ Франціею 13 марта 1855 г., Пруссіи съ Бельгіею 29 іюля 1836 г., Ганновера съ Бельгіею 20 октября 1845 г., Пруссіи съ Франціею 21 іюня 1845 г., Пруссіи съ Нидерландами 17 ноября 1850 г. Въ 1833 г. 8 сентября заключена была конвенція между Россіею, Австріею и Пруссіею о выдачѣ взаимной преступниковъ политическихъ, но она объясняется тѣмъ, что всѣ три державы вооружались въ то время противу предугадываемой ими общей опасности со стороны непріязненнаго въ отношеніи ко всѣмъ имъ національнаго движенія.

ГЛАВА III.

ПРЕСТУПЛЕНІЕ.

Мы пришли къ самому важному въ уголовномъ правѣ предмету. Вся наука уголовнаго права только и занимается однимъ — преступленіемъ. Изъ понятія о преступленіи вытекаетъ понятіе наказанія, какъ его логически необходимое послѣдствіе. Все затѣмъ остальное въ наукѣ уголовной есть только дальнѣйшее развитіе и дополненіе этихъ двухъ понятій въ области юридической. Дѣленіе этой главы будетъ слѣдующее: сначала опредѣлимъ преступленіе, потомъ обозначимъ его дѣленія на виды, наконецъ изложимъ ученіе о составѣ преступленія.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Опредѣленіе преступленія.

§ 34. Преступленіе опредѣляется практически въ общежитіи слѣдующимъ образомъ: оно есть *дѣяніе запрещаемое закономъ подъ страхомъ наказанія*, иными словами, оно есть нарушеніе закона уголовнаго. Достоинство этого опредѣленія заключается въ его простотѣ. Всякій знаетъ что такое законъ уголовный и что такое наказаніе. Всякій убѣждается, что онъ можетъ быть наказанъ только по закону и что во всѣхъ неопредѣленныхъ закономъ уголовнымъ отношеніяхъ, онъ можетъ дѣйствовать съ полною свободою. Но это опредѣленіе достаточное для гражданина и для юриста-практика, недостаточно для науки. Она требуетъ опредѣленія предмета по существу, а наказуемость преступле-

нія есть его признакъ болѣе внѣшній, случайный. Преступленіе потому наказуемо, что несовмѣстно съ общественнымъ порядкомъ: гораздо раньше запрещенія его законодателемъ, оно сознается многими, какъ явленіе несовмѣстное съ общественнымъ порядкомъ. Законодатель можетъ снять не впопадъ свое запрещеніе и освободить извѣстное преступленіе отъ наказанія, не смотря на то оно не потеряетъ свойства вредно дѣйствовать на организмъ общественный. Законодатель можетъ и невинное дѣйствіе превратить искуственно въ преступленіе, не смотря на то общественная совѣсть, протестуя, будетъ считать это дѣяніе безвиннымъ по прежнему. Наконецъ съ точки зрѣнія законодателя, создающаго законъ уголовный, настоящее практическое опредѣленіе не имѣетъ никакого значенія: законодатель долженъ прежде убѣдиться въ томъ, что извѣстное дѣйствіе несовмѣстно съ общежитіемъ и потомъ уже его запретить.

Преступленію можно дать другое опредѣленіе — теоретическое. Оно есть *противузаконное посягательство на чье либо право, столь существенное, что государство, считая это право однимъ изъ необходимыхъ условій общежитія, при недостаточности другихъ средствъ охранительныхъ, ограждаетъ неприкосновенность его наказаніемъ.*

Сдѣлаемъ анализъ этого опредѣленія. Первая въ немъ черта есть *противузаконность* преступнаго дѣянія. Если по какой либо причинѣ законъ снялъ это качество съ дѣянія, то оно тѣмъ самымъ превратилось въ юридически непреступное (напр. при необходимой оборонѣ). Это преступное дѣяніе должно содержать въ себѣ *посягательство* на извѣстныя общественныя отношенія. Мы выбрали слово *посягательство* а не *нарушеніе*, потому что первое изъ этихъ понятій шире послѣдняго; оно содержитъ въ себѣ и совершенныя правонарушенія, и покушенія на правонарушенія, и даже приготовленія къ правонарушеніямъ. Такъ какъ главный элементъ въ преступленіи не дѣло, а воля, то не дожидаясь совершенія, государство противудѣйствуетъ преступленію уголовными мѣрами съ самаго начала исполненія преступнаго намѣренія. Преступленіе есть посягательство на *чье либо право*, а такъ какъ всякому праву въ одномъ лицѣ соотвѣтствуетъ извѣстная обязанность въ другихъ лицахъ, то преступленіе можно бы иначе назвать: *отрицаніемъ извѣстной обязанности.* Юридическое право и юридическая обязанность предполагаютъ всегда отношеніе между двумя, по крайней мѣрѣ, лицами. Существуютъ обязанности и въ отношеніи къ самому себѣ, но обязанности чисто нравственныя, которыхъ охранителемъ не можетъ быть законъ положительный. Право можетъ принадлежать только лицу единичному или собирательному. Если мы въ кодексахъ встрѣчаемъ преступленія не противу лицъ, но противу отвлеченныхъ понятій (нравственности, религіи), то это суть неправильности и уклоненія отъ ко-

ренныхъ основаній уголовнаго права, которыя доказываютъ только трудность осуществленія въ жизни дѣйствительной принциповъ юридическихъ во всей ихъ полнотѣ. Право, на которое посягаетъ преступникъ должно быть столь необходимо для общежитія, что при невозможности охранять его другими средствами, государство ограждаетъ ненарушимость его наказаніемъ. Наказаніе есть самая крайняя мѣра, къ которой государство только тогда прибѣгаетъ, когда всѣ другія менѣе насильственныя средства недостаточны, а эти другія средства заключаются въ силѣ общественнаго мнѣнія, въ такихъ учрежденіяхъ, при существованіи которыхъ общественное мнѣніе можетъ всего сильнѣе дѣйствовать и безпрепятственно выражаться, въ дисциплинарной власти семьи, церкви, школы, сословія надъ своими членами, въ мѣрахъ гражданскихъ взысканій, наконецъ въ мѣрахъ предупредительной полиціи. Какъ въ жизни дѣйствительной, такъ и въ правѣ, которое есть снимокъ съ жизни дѣйствительной, не отдѣляются совершенно точно одна способность отъ другой, одно отправленіе отъ другаго, одна область бытовая отъ другой. Онѣ сливаются почти незамѣтно, неразграничиваясь острыми контурами, которые бы имѣли свойства математическихъ линій. Нѣтъ противуположностей безъ переходовъ, нѣтъ абсолютныхъ принциповъ безъ исключеній, нѣтъ раздѣльныхъ областей безъ взаимнодѣйствія однихъ на другихъ и безъ связующихъ ихъ переходныхъ формъ. И такъ напримѣръ, хотя отдѣленіе суда отъ администраціи есть одинъ изъ самыхъ коренныхъ принциповъ государственнаго права, но ни въ одномъ изъ государственныхъ организмовъ не осуществленъ этотъ принципъ во всей полнотѣ, безъ изъятій. Хотя принято за общее правило, что уголовная власть въ государствѣ принадлежитъ только правительству, но изъ этого правила законодательство должно дѣлать исключенія и уступки въ пользу частныхъ лицъ (необходимая оборона) и въ пользу отдѣльныхъ группъ общественныхъ (дисциплинарная власть семьи, сословія, церкви, школы). Хотя въ теоріи можно весьма хорошо отдѣлить по ихъ кореннымъ принципамъ правосудіе уголовное отъ гражданскаго и мѣры гражданскихъ отъ мѣръ уголовныхъ взысканій, но на практикѣ переходъ отъ однихъ къ другимъ стушеванъ и есть мѣры, которыя, стоя на пограничьи, могутъ быть отнесены къ той или другой отрасли дѣятельности верховной власти. Главное назначеніе гражданскаго правосудія состоитъ въ возстановленіи нарушеннаго незаконнымъ дѣйствіемъ равновѣсія въ области экономической, взысканіемъ эквивалента за причиненный ущербъ, но и мѣры гражданскихъ взысканій приводятся въ крайнемъ случаѣ къ средству собственно уголовному, немогущему служить эквивалентомъ за причиненный матеріальный ущербъ — къ аресту за долги. Съ другой стороны характеристику уголовныхъ преступленій составляетъ то, что содержа въ себѣ посягательство на цѣлый общественный порядокъ, оно

преслѣдуются обществомъ, независимо отъ воли пострадавшихъ отъ нихъ лицъ. Однако есть преступленія уголовныя столь мало потрясающія общественный порядокъ, что государство начинаетъ имъ противудѣйствовать не иначе, какъ по жалобѣ пострадавшаго лица.

Еще невозможнѣе разграничить математически уголовное правосудіе и полицію предупредительную. Назначеніе полиціи предупреждать преступленія, не допуская до ихъ совершенія, но государство не въ состояніи имѣть за всѣми членами общества столь бдительный надзоръ, что бы слѣдить за каждымъ ихъ дѣйствіемъ. Вотъ почему въ обществахъ, въ которыхъ сколько нибудь развита идея личности, государство предпочитаетъ уголовную репрессію превенціи полицейской, да и сама превенція облекается въ уголовныя формы. Возникаетъ цѣлый рядъ *полицейскихъ преступленій*; такъ называются дѣянія, которыя не содержа въ себѣ еще никакого положительнаго правонарушенія, ведутъ однако къ правонарушеніямъ, располагаютъ къ нимъ, подаютъ къ нимъ поводъ и которыя по этому воспрещаются; этотъ запретъ поддерживается угрозою наказанія, а это наказаніе обыкновенно примѣняютъ къ преступнику тѣ же самые суды, которые установлены для противудѣйствія настоящимъ уголовнымъ преступленіямъ (напр. ношеніе оружія, сходбища, нарушеніе карантинныхъ правилъ, даже выдѣлка фальшивой монеты или заготовленіе яда). Такихъ полицейскихъ запретовъ весьма много; они кусокъ полиціи вставленный въ уголовное право; ими переполнены новѣйшіе кодексы. Безъ нихъ нельзя обойтись, но нельзя не желать чтобы число ихъ поуменьшилось, потому что густая сѣть ихъ опутывая лицо со всѣхъ сторонъ, стѣсняетъ, иногда безполезно, свободу его движеній. Отъ каждаго подобнаго полицейскаго преступленія требуются два условія: a) чтобы оно было весьма точнымъ образомъ опредѣлено въ законѣ и b) чтобы оно содержало въ себѣ дѣйствительную возможность правонарушенія, чтобы оно давало прямо поводъ къ правонарушенію, иными словами, чтобы оно само по себѣ было опасно.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Виды преступленій.

§ 35. Дѣленія преступленій на виды основываются отчасти на самомъ существѣ преступленія, отчасти возникли и образовались вслѣдствіе причинъ преходящихъ, историческихъ; иныя изъ нихъ имѣютъ значеніе только процессуальное. Ихъ весьма много; ограничимся только важнѣйшими.

По источникамъ уголовнаго права, римляне дѣлили преступленія на *delicta juris gentium* или дѣянія считаемыя преступными по всеобщему сознанію всѣхъ образованныхъ народовъ (Ulpianus I. 42 D. de verb. sign. quaedam natura turpia — Cic. in Verr. I, 42 quae sua sponte scelerata atque nefaria est, ut etiamsi lex non esset magnopere vitanda foret) и на *delicta juris civilis* или дѣянія признаваемыя преступными только положительными законами того или другаго государства (Ulp. l. c. probra quaedam civiliter et more civitatis). Мысль на которой основано это дѣленіе въ сущности вѣрна и послужитъ вѣроятно за точку отправленія уголовному международному праву будущаго времени. Трактаты, обычай, наука, опредѣлятъ вѣроятно въ будущемъ кругъ преступленій *всенародныхъ* (delicta juris gentium), которыя государства согласятся преслѣдовать общими силами по ихъ признанной и несомнѣнной общевредности; остальныя преступленія будутъ преслѣдуемы каждымъ государствомъ порознь, безъ разсчета на содѣйствіе со стороны другихъ державъ.

По *связи* своей *съ личными качествами* виновника, преступленія дѣлятся на *общія* (communia) и *особенныя* (propria). Первыя могутъ быть совершаемы всякимъ (разбой, кража, подлогъ), другія только лицами, поставленными въ особенныя по званію своему или состоянію отношенія къ государству (напр., лихоимство или превышеніе власти можетъ быть совершено только должностнымъ лицомъ, преступленіе противу военной дисциплины только военнымъ).

По своему *предмету*, преступленія бываютъ противъ частныхъ лицъ, семейства, общества, государства. Къ преступленіямъ противу общества можно причислить преступленія противу общественной нравственности и противу церкви. Преступленія противу государства подраздѣляются на общія или политическія въ тѣсномъ смыслѣ и на преступленія противу отдѣльныхъ отраслей государственнаго управленія (противу властей правительства: судебной, полицейской, противу правъ казны).

По *внѣшней формѣ* преступленія могутъ быть положительныя, состоящія въ учиненіи чего нибудь запрещеннаго закономъ (commissio) и отрицательныя, состоящія въ упущеніи того, что долженъ былъ сдѣлать преступникъ (omissio).

По своимъ *результатамъ* преступленія дѣлятся на оставляющія вещественные слѣды въ мірѣ внѣшнемъ (delicta facti permanentis — напр. убійство, поджогъ, подлогъ) и неоставляющія таковыхъ слѣдовъ (delicta facti transeuntis, наприм. обманъ, обида устная).

По праву *вчинанія иска* преступленія бываютъ уголовно-общественныя и уголовно-частныя (D. publica et privata), смотря по тому преслѣдуются ли они правительственными органами помимо постра-

давнихъ, или исключительно только по жалобамъ пострадавшихъ отъ нихъ лицъ.

Самыя многочисленныя дѣленія преступленій въ кодексахъ основываются на тяжести и величинѣ наказанія. Такъ у римлянъ употреблялось дѣленіе преступленій на *delicta capitalia et non capitalia*, изъ коихъ первыя влекли за собою тягчайшія наказанія: смертную казнь, servitutem poenae и deportationem (l. 28 pr. D. de poen.); за вторыя виновный подвергаемъ былъ болѣе легкимъ наказаніямъ. На тяжести наказанія основано англійское дѣленіе преступленій на *felonies* и *misdemeanors*.

Австрійскій кодексъ 1852 г. употребляетъ двухчленное дѣленіе на *Verbrechen*, влекущія за собою смертную казнь или каторжныя работы (Kerker) и *Vergehen und Uebertretungen*, влекущія за собою болѣе легкія наказанія. Самое употребительное изъ этихъ дѣленій, которое пріобрѣло огромную извѣстность и усвоено было множествомъ законодательствъ, есть трехчленное французское дѣленіе на *crimes*, *délits et contraventions* (C. p. art 1). *Contraventions* можно бы назвать въ переводѣ *проступками*; это противузаконныя дѣянія, угрожаемыя штрафомъ до 15 франковъ или арестомъ до 15 дней (C. p. 1810 art. 465, 466); *délits* можно бы назвать *преступленіями*; они влекутъ за собою штрафъ свыше 15 франковъ или заключеніе отъ 5 дней до пяти лѣтъ (C. p. art. 9 и 40). Наконецъ *crimes* можно бы перевести словомъ *злодѣянія* [1]); они влекутъ за собою болѣе продолжительное лишеніе свободы или изгнаніе или смертную казнь и сопровождаются обезчещеніемъ преступника, (C. p. art. 6, 7, 8). Много было толковъ объ этомъ дѣленіи. Были ученые, которые доказывали его неестественность, нелогичность (Rossi) [2]). Въ логическомъ порядкѣ мышленія, преступленіе предшествуетъ наказанію и опредѣляетъ его, но не на оборотъ. Это возраженіе неосновательно. Законодатель начинаетъ съ того, что по преступленіямъ полагаетъ наказанія, но опредѣливъ наказанія по преступленіямъ, онъ можетъ разсортировать преступленія по ихъ наказуемости. Эта классификація въ высшей степени практична и весьма полезна въ процессуальномъ отношеніи, потому что на ней основана вся система подсудности уголовной. Проступки судятся низшими судами

[1]) Въ новѣйшихъ законодательныхъ проектахъ, предполагающихъ усвоить французское трехчленное дѣленіе преступленій, принята другая терминологія. *Crimes*, *délits* и *contraventions* переводятся словами: преступленія, проступки и нарушенія.

[2]) Traité de dr. pénal. La division des actes punissables en crimes, délits et contraventions revêle à elle seule l'ésprit du code et du législateur. C'est dire au public: ne vous embarassez pas d'êxaminer la nature intrinsèque des actions humaines; regardez le pouvoir: faut-il couper la tête à un homme, concluez en que cet homme est un grand. scélerat. Il y a là un tel mépris de l'espèce humaine, une telle prétention au despotisme [illegible] tout, même en morale, qu'on pourrait sans trop hasarder, juger de l'ésprit du code [illegible]r par la lecture de l'art. 1.

единоличными, преступленія высшими коллегіально устроенными судами изъ юристовъ техниковъ, наконецъ злодѣянія — судомъ присяжныхъ. Французское трехчленное дѣленіе усвоено было многими нѣмецкими законодательствами, въ особенности тѣми, которыя заимствовали и французское судоустройство, причемъ только раздвинуты предѣлы подсудности нижнихъ судовъ возвышеніемъ нормы наказаній за проступки. Прусскій кодексъ 1851 г. (§ 1) раздѣляетъ преступныя дѣянія на *Verbrechen* (наказанія: смертная казнь, смирительный домъ, тюремное заключеніе свыше 5 лѣтъ), *Vergehen* (заключеніе отъ 6 недѣль до 5 лѣтъ или штрафъ свыше 50 талеровъ) и *Uebertretungen* (штрафъ до 50 талеровъ или заключеніе до 6 недѣль). Новый Баварскій кодексъ 1861 г. принявъ тоже трехчленное дѣленіе, отличаетъ одинъ членъ отъ другаго не столько количествомъ, сколько качествомъ наказаній. *Verbrechen* — это преступленія угрожаемыя смертью или смирительнымъ домомъ (Zuchthaus); *Vergehen* — угрожаемыя тюрьмою или штрафомъ свыше 150 гульденовъ, *Uebertretungen* — арестомъ или штрафомъ до 150 гульденовъ.

Наконецъ есть еще одно дѣленіе преступленій, приведенное нами въ предъидущей главѣ, на уголовныя преступленія и полицейскіе проступки, изъ коихъ первыя суть настоящія правонарушенія, а вторые только располагаютъ къ правонарушеніямъ и потому запрещены. Это дѣленіе чисто теоретическое, но непригодное для практики, потому что и тѣ и другіе могутъ быть и тяжкіе и легкіе. Есть уголовныя преступленія маловажныя (обиды личныя); есть полицейскіе проступки, влекущіе за собою смертную казнь или каторгу (нарушенія карантинныхъ постановленій).

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Ученіе о составѣ преступленій.

(*Corpus delicti, Thatbestand des Verbrechens*).

§ 36. Фразу *corpus delicti* изобрѣлъ впервые знаменитый италіанскій криминалистъ *Farinacius*, въ своемъ сочиненіи: Variae quaestiones et communes opiniones. 1581. Въ концѣ прошлаго столѣтія *Klein* перевелъ буквально эту фразу на нѣмецкій языкъ словомъ *Thatbestand* (Grunds. d. pein. Rechts. 1796). Сначала этотъ терминъ имѣлъ значеніе чисто процессуальное и обозначалъ совокупность вещественныхъ уликъ преступленія (слѣдовательно напр. въ убійствѣ сог-

pus delicti состоялъ изъ тѣла покрытаго ранами или внѣщающаго въ себѣ ядъ; въ случаѣ подлога онъ состоялъ изъ поддѣльнаго документа). Потомъ понятіе corpus delicti раздвинуто и стало обозначать не только сумму слѣдовъ преступленія вещественныхъ, но и самое внѣшнее дѣйствіе преступника, за исключеніемъ всего того, что происходило въ душѣ преступника, пока въ немъ не созрѣла преступная рѣшимость; послѣднее называлось Thäterschaft. Такимъ образомъ преступленіе сводилось къ двумъ элементамъ, противуполагаемымъ одинъ другому: Thatbestand и Thäterschaft. Наконецъ въ нынѣшнее время слово: *составъ преступленія*, отрѣшившись уже совсѣмъ отъ своего прежняго процессуальнаго значенія, пріобрѣло значеніе чисто уголовное. Совмѣщая въ себѣ и внѣшнюю объективную и внутреннюю субъективную сторону преступленія, оно обозначаетъ: *совокупность всѣхъ признаковъ содержимыхъ въ понятіи преступленія*. Нѣкоторые изъ этихъ признаковъ столь важны, что безъ нихъ преступленіе просто немыслимо; они называются существенными (essentialia). Другіе такого рода, что безъ нихъ преступленіе можетъ обойтись, но что они могутъ вліять въ извѣстной степени на мѣру наказанія; они называются признаками несущественными (accidentalia delicti). Такъ напр. въ случаѣ убійства, поврежденіе тѣлесное убитаго есть признакъ существенный, но совершено ли оно ножемъ, топоромъ, палкою, нанесены ли удары по груди или по головѣ — это несущественныя черты въ преступленіи.

Составъ преступленія можетъ быть общій и особенный, смотря потому какъ разсматривается преступленіе, какъ общее ли родовое понятіе или какъ частное видовое (убійство, зажигательство, кража). Въ дѣйствительности мы имѣемъ дѣло только съ видовыми проявленіями преступленія, но соединяя въ одно всѣ общія черты присущія всѣмъ видамъ преступленій, мы можемъ составить общее родовое понятіе. Точно такимъ же образомъ мы можемъ чрезъ отвлеченіе образовать общій составъ преступленія, къ которому въ каждомъ отдѣльномъ преступленіи присовокупляются новыя черты, только одному этому виду свойственныя и дающія ему особенную характеристическую окраску. Въ общей части уголовнаго права мы имѣемъ дѣло только съ этимъ общимъ составомъ преступленія. Этотъ общій составъ намъ слѣдуетъ разобрать на составные элементы и развинтивъ, такъ сказать, каждую его часть, изучить ее до послѣднихъ подробностей. Начнемъ съ практическихъ примѣровъ.

Жена, которой мужъ опротивѣлъ, подаетъ ему отраву. Разорившійся купецъ, подложно застраховавъ свои товары въ суммѣ превышающей ихъ стоимость, поджигаетъ домъ, въ которомъ помѣщалась его лав-ка, дабы воспользоваться суммою въ которую застрахованы были его
ары. Обнищалый и непривыкшій работать дворянинъ напалъ на

публичной дорогѣ съ двуствольнымъ ружьемъ на почту, убилъ двумя выстрѣлами извощика и почталіона, распоролъ сумки съ корреспонденціею, забралъ деньги и скрылся. Вотъ три преступленія: отравленіе, зажигательство, разбой.

Каждое изъ этихъ преступленій предполагаетъ необходимо два условія:

1) Извѣстное лицо, единичное или собирательное, страдающее отъ преступленія, способное имѣть права и въ правахъ своихъ охраняемое государствомъ. Въ приведенныхъ выше примѣрахъ такими страдающими лицами являются: мужъ, страховое общество, извощикъ, почталіонъ, государственная почта. Лицо страдающее отъ преступленія называется технически *предметомъ* или *объектомъ* преступленія.

2) Извѣстное лицо, способное дѣйствовать и отвѣтствовать за свои поступки. Это лицо называется технически *субъектомъ* или *виновникомъ* преступленія. Оно можетъ быть одно, ихъ можетъ быть и болѣе; нѣсколько лицъ могутъ совокупными усиліями совершить одно дѣло, которое разсматривается какъ общее ихъ произведеніе. Такъ какъ при всякомъ разборѣ надобно начинать съ простаго и потомъ переходить къ сложному, то представимъ себѣ, что дѣйствующій субъектъ одинъ; кончивъ анализъ его преступности, мы потомъ уже приступимъ къ рѣшенію вопроса о стеченіи многихъ лицъ въ одномъ и томъ же преступленіи.

Субъектъ и объектъ, виновникъ и предметъ преступленія — это такія данныя, безъ которыхъ преступленіе не мыслимо, но отъ нихъ зависитъ одна только возможность преступленія. Они могутъ существовать одно возлѣ другаго, не соединяясь одно съ другимъ. Уголовную связь между ними образуетъ *преступное дѣяніе*. Это дѣяніе есть нѣчто цѣльное, но умъ разбирая его, подмѣчаетъ въ немъ двѣ главныя стороны, которыя такъ тѣсно связаны, какъ тѣло и душа въ человѣкѣ, какъ форма и содержаніе въ каждомъ явленіи: сторону объективную, внѣшнюю, предметную и сторону субъективную, внутреннюю, личную. Сторону внѣшнюю, предметную преступленія составляетъ совокупность движеній преступника въ мірѣ внѣшнемъ для осуществленія преступной рѣшимости и совокупность перемѣнъ произведенныхъ этими движеніями въ области окружающихъ его предметовъ, иными словами *дѣйствіе* преступника и его *дѣло*. Дѣятельность жены, въ приведенныхъ выше примѣрахъ, окончилась подачею мужу отравы; дѣятельность купца — собраніемъ въ кучу соломы, смолы, дерева, спичекъ и подожженіемъ этихъ горючихъ матеріяловъ. Все затѣмъ остальное входитъ въ составъ дѣла. Нескончаемые ряды многообразнѣйшихъ послѣдствій, вытекающихъ изъ дѣйствія и развѣтвляющихся по всѣмъ направленіямъ, не могутъ быть цѣликомъ отнесены на счетъ преступника, а должны быть разсматриваемы

какъ общее произведеніе и его и всѣхъ силъ природы, содѣйствовавшихъ окончательному результату его дѣятельности. Въ этомъ общемъ произведеніи дѣятельность преступника есть только одинъ изъ множителей обусловливающійся множествомъ другихъ. Мужъ могъ не взять отравы, могъ выплюнуть напитокъ, могъ употребить во время противуядіе. Купецъ только собралъ, подложилъ и зажегъ горючіе матеріялы, остальное додѣлали стихійныя силы: огонь и вѣтеръ.

Собственно общество страдаетъ отъ послѣдствій преступленія, но оно не ждетъ этихъ послѣдствій, оно начинаетъ дѣйствовать когда замѣтило настоятельную опасность и казнитъ человѣка за его дѣйствіе, хотя бы и неувѣнчавшееся всевозможными его послѣдствіями. И такъ во внѣшней сторонѣ преступленія мы находимъ: 1) дѣло или послѣдствія преступленія, которыя не отъ преступника уже зависятъ, и 2) дѣйствіе преступника или его движеніе въ мірѣ внѣшнемъ. Въ сторонѣ преступленія внутренней, личной, мы находимъ такіе же два элемента, которые соотвѣтствуютъ двумъ элементамъ объективной стороны, а именно: *волю* и *знаніе*. Недостаточно движенія со стороны преступника, нужна еще его воля. За дѣйствія взыскивается только потому, что они суть выраженіе воли свободной, плодъ рѣшимости непринужденной человѣка. Послѣдствія дѣйствія могутъ быть крайне вредны (А сжегъ село, лишилъ кого нибудь жизни); дѣйствіе можетъ быть вполнѣ доказано и не подлежитъ сомнѣнію, но и въ такомъ случаѣ о наказаніи виновника его не можетъ быть и рѣчи, если его дѣйствіе не было произвольное (если онъ выстрѣлилъ въ другое лицо только по принужденію, если онъ совершилъ поджегъ только уступая угрозамъ, если онъ поскользнувшись упалъ и падая раздавилъ ребенка, шедшаго подлѣ него). И такъ въ добавокъ къ дѣлу и дѣйствію необходима еще воля или рѣшимость совершить дѣйствіе. Но и этой рѣшимости одной мало. Сынъ посылаетъ за лекарствомъ для отца въ аптеку; изъ аптеки приносятъ по ошибкѣ вмѣсто лекарства ядъ; сынъ подаетъ этотъ ядъ отцу, вслѣдствіе чего отецъ умираетъ. Мужикъ невидавшій никогда желѣзныхъ дорогъ, въѣхалъ на рельсы своею телегою въ то время, когда поѣздъ былъ въ ходу; поѣздъ налетѣлъ, разбилъ телегу, но и самъ выскочилъ съ рельсовъ. X женится на дѣвушкѣ, о которой онъ узнаетъ потомъ что она его сестра. Во всѣхъ сихъ случаяхъ дѣйствія виновника несчастія произвольны, свободны, но имъ недостаетъ одного необходимаго условія: знанія послѣдствій дѣйствія.

И такъ подводя итогъ къ нашему анализу, можемъ сказать, что преступленіе обусловливается наличностью: во первыхъ предмета преступленія, во вторыхъ его виновника и что оно необходимо содержитъ въ себѣ четыре элемента: два образующіе внѣшнюю его сторону — дѣйствіе его послѣдствія и два образующіе внутреннюю его сторону — волю и

знаніе. Эти начала могутъ являться въ самыхъ разнообразныхъ между собою сочетаніяхъ; могутъ комбинироваться, соединяясь въ различныхъ пропорціяхъ. При изученіи можно ихъ расположить въ двоякомъ порядкѣ. Первый порядокъ — есть историческій порядокъ происхожденія и развитія преступленія. Сначала существуетъ субъектъ обладающій знаніями, въ которомъ родилась мысль о возможности совершить извѣстное преступленіе. Отъ мысли о возможномъ онъ перешелъ къ желанію и рѣшимости совершить это возможное; онъ вторгнулся въ міръ внѣшній и произвелъ въ немъ перемѣну, отъ послѣдствій которой пострадали другія лица и потрясенъ былъ порядокъ общественный. При такомъ методѣ сторону субъективную преступленія слѣдуетъ изучать прежде объективной. Но можно избрать еще другой порядокъ, обратный, основанный на наведеніи, на естественномъ процессѣ мышленія, на послѣдовательности пріемовъ нашего ума при изученіи фактовъ. Умъ нашъ начинаетъ съ опыта и кончаетъ идеею; онъ реальнаго онъ идетъ къ отвлеченному, отъ экспериментаціи къ ипотезамъ, отъ несомнѣнно извѣстнаго къ возможному, правдоподобному. Непосредственную достовѣрность имѣетъ для насъ только внѣшнее дѣйствіе преступника съ его послѣдствіями. О томъ что до этого момента происходило въ душѣ преступника, мы можемъ только догадываться. Опыту подлежитъ только внѣшняя оболочка преступнаго дѣянія, все остальное только предположеніе. Намѣренія и цѣли преступника носятся всегда предъ судьею въ болѣе или менѣе туманныхъ очертаніяхъ; при опредѣленіи ихъ онъ не долженъ ни на одну минуту сходить съ твердой почвы дѣйствительности и попускать бразды своей фантазіи. Вотъ почему мы предпочитаемъ избрать этотъ второй методъ и расположимъ ученіе о составныхъ элементахъ преступленія слѣдующимъ образомъ въ пяти раздѣлахъ: 1) о предметѣ преступленія; 2) о виновникѣ преступленія; понятіе о вмѣняемости; 3) о внѣшней сторонѣ преступленія — дѣйствіи и его послѣдствіяхъ; 4) о внутренней сторонѣ преступленія — волѣ и знаніи; 5) о стеченіи многихъ лицъ въ одномъ и томъ же преступленіи и объ относительной ихъ отвѣтственности.

РАЗДѢЛЪ I.

Предметъ преступленія.

§ 37. Преступленіе есть посягательство на чье либо право, охраняемое государствомъ посредствомъ наказаній. Изъ этого опредѣленія вытекаютъ два весьма важныя послѣдствія: 1) такъ какъ право бываетъ всегда чье нибудь, а владѣльцами или субъектами правъ могутъ быть только лица человѣческія единичныя или собирательныя, то и преступленіе можетъ быть совершено только противу какого нибудь лица, слѣдовательно предметомъ преступленія можетъ быть только лицо. 2) Коль скоро по какимъ нибудь причинамъ государство отниметъ отъ извѣстнаго права свою защиту, то нарушеніе его перестаетъ быть безправіемъ и не подлежитъ уже вѣденію уголовнаго правосудія. Каждое изъ этихъ положеній требуетъ подробнаго разбора.

§ 38. *Положеніе первое.* Предметомъ преступленія можетъ быть только человѣческое лицо съ его правами, а не вещь, не животное, не отвлеченное понятіе.

1) Вещь сама по себѣ безъ связи съ лицами не можетъ быть предметомъ преступленія, если же и употребляются выраженія: преступленія противу вещей, въ противуположности преступленіямъ противу лицъ, то это суть преступленія противу такихъ вещей, которыя, входя въ кругъ владѣнія извѣстнаго лица, сами запечатлѣны личнымъ характеромъ и служатъ какъ бы воплощеніями личности и воли ихъ владѣльца. Дѣйствіе направленное противу подобной вещи, чрезъ вещь поражаетъ лицо имѣвшее право на вещь.

2) Не можетъ быть предметомъ преступленія *животное.* Юридическія отношенія существуютъ только въ общежитіи и только между людьми. Животное становится предметомъ преступленія только какъ чья нибудь собственность. Въ новѣйшее время законодательства стали взыскивать за жестокое обращеніе съ животными и явилось новое преступленіе въ кодексахъ нѣмецкихъ *Thierqualerei* (впервые оно упомянуто въ сакс. кодексѣ 1838 г. § 310. Потомъ въ прусскомъ кодексѣ 1851 г. § 340; въ новомъ саксонскомъ 1855 г. § 361; въ новомъ баварскомъ Polizeystrafgesetzbuch 1861 г. § 100. Въ Англіи, гдѣ это преступленіе запрещено закономъ 3. Georg. IV c. 71, есть общества частныя

покровительствующія животнымъ, которыя привлекаютъ къ суду лицъ замѣченныхъ въ жестокомъ съ животными обращеніи. Даже и въ этомъ преступленіи предметъ его не животное, которое въ отношеніи къ человѣку безправно, а общество и его нравственность. Жестокое обхожденіе съ животными поставлено подъ угрозу наказанія, какъ полицейскій проступокъ, не содержащій въ себѣ правонарушенія, но располагающій къ правонарушеніямъ, по вредному вліянію своему на огрубѣніе народныхъ нравовъ.

3) Не наказуемы по отсутствію предмета такъ называемыя *мнимыя* преступленія (delicta putativa, Wahnverbrechen), когда дѣйствіе преступника направлено было на предметъ, который онъ считалъ правоспособнымъ, но который не былъ правоспособнымъ. (Напр. X умеръ; Z не зная о его смерти и рѣшившись убить его, поражаетъ его трупъ кинжаломъ. M покинувъ жену, вступаетъ въ новый бракъ съ иною женщиною, въ полной увѣренности, что онъ совершаетъ преступленіе извѣстное подъ именемъ многобрачія, между тѣмъ оказывается, что первая его жена умерла раньше момента его вторичнаго бракосочетанія. N стрѣляетъ въ пень, принимая его за своего врага). Подобныя дѣйствія не могутъ считаться ни преступленіями, ни покушеніями на преступленія, по совершенному отсутствію объекта, т. е. права на которое бы посягалъ преступникъ. Онъ обнаружилъ злую волю и далъ тѣмъ поводъ государству предпринять въ отношеніи къ нему мѣры предупредительныя, но уголовно взыскивать нельзя за одну безнравственность, еще необлекшуюся въ форму злаго дѣла.

4) Не можетъ быть преступленій *противу Бога*. Богъ не есть лицо въ томъ смыслѣ, какой мы даемъ обыкновенно этому понятію; подъ словомъ лицо мы понимаемъ существо способное желать чего нибудь или не желать, грѣшить, страдать и возвышаться изъ паденія усиліемъ собственной воли своей. Богъ притомъ существуетъ внѣ человѣческаго общежитія и человѣческихъ отношеній, а право служитъ только для общежитія. Наконецъ Богъ не нуждается въ защитѣ со стороны людей и ихъ законовъ.

5) Наконецъ, не должно бы быть преступленій противу религіи и противу общественной нравственности. Кодексы современные наполнены постановленіями о тѣхъ и другихъ, что объясняется: a) историческимъ ходомъ развитія современныхъ законодательствъ, которыя теперь только на выходѣ изъ среднихъ вѣковъ, а въ средніе вѣка государство подчинялось церкви и было взыскателемъ за всякую нерелигіозность и за всякую безнравственность; b) трудностью провести какое нибудь юридическое начало по всему законодательству безъ всякихъ уступокъ; c) присутствіемъ въ области уголовнаго права массы полицейскихъ преступленій, которыя наказуемы не какъ нарушенія правъ, но какъ дѣйствія со

блазнительныя, располагающія къ правонарушеніямъ. Преслѣдуя нерелигіозности, безнравствености и соблазны, государство отчасти поддается глубоко корнящимся въ народѣ предразсудкамъ, которые порою увлекаютъ общественную власть за предѣлы ея дѣятельности; отчасти же, будучи само связано безчисленными нитями съ религіею положительною, оно поддерживаетъ церковь, религію и народную нравственность, какъ свои собственныя подпоры и считаетъ всякіе направленные противу нихъ удары нападеніями на государственный порядокъ. Конечно религія и нравственность суть великія, могучія силы и главныя подпоры государства, но опытъ не доказываетъ, чтобъ онѣ могли быть успѣшно поддерживаемы и защищаемы уголовными мѣрами, которыя на дѣлѣ приносятъ, имъ болѣе вреда нежели пользы.

Право можетъ принадлежать какъ лицамъ единичнымъ, физически,тъ такъ и лицамъ собирательнымъ, юридическимъ, то есть цѣлымъ группамъ и сочетаніямъ, состоящимъ изъ лицъ физическихъ, различной величины, назначенія, размѣровъ. Такимъ образомъ предметомъ преступленія можетъ быть частное лицо, семья, сословіе, церковь, совокупность лицъ находящихся въ извѣстной мѣстности или публика, государство и его правительство, со всѣми органами этого правительства. Собственно говоря государство, какъ организмъ поддерживающій совокупность всѣхъ юридическихъ отношеній между членами общества, не бываетъ никогда въ цѣломъ своемъ объемѣ прямымъ и непосредственнымъ предметомъ преступленія; преступленіе касается его только посредственно, чрезъ отрицаніе какого нибудь отдѣльнаго, особеннаго права. Но съ другой стороны характеристическую черту въ каждомъ уголовномъ преступленіи составляетъ то обстоятельство, что его вредныя послѣдствія идутъ дальше того права, которое нарушено и потрясаютъ весь общественный порядокъ. Такимъ образомъ можно сказать, что всякое уголовное преступленіе есть преступленіе противу лица юридическаго—государства и что непосредственнымъ его объектомъ есть чье нибудь опредѣленное право, а посредственнымъ — цѣлое правосостояніе, то есть весь бытъ государственный.

§ 39. *Положеніе второе.* Преступленія нѣтъ, когда нарушаемое право перестало пользоваться защитою закона и когда, такимъ образомъ, предметъ преступленія потерялъ свой юридическій характеръ. Случаи потери предметомъ преступленія его юридическаго характера сводятся къ слѣдующимъ пунктамъ: 1) когда самъ владѣлецъ (субъектъ) права отказывается отъ него; 2) когда извѣстное право уничтожается въ данномъ лицѣ по самому закону; 3) когда происходитъ такое столкновеніе между двумя правами, что одно изъ нихъ можетъ быть сохранено неиначе, какъ на счетъ другаго, съ пожертвованіемъ сего послѣдняго.

СТАТЬЯ 1.

Ненаказуемость правонарушенія по отказу отъ права его владѣльца.

Одна изъ характеристическихъ особенностей частнаго права, отличающихъ его отъ общественнаго, состоитъ въ положеніи *volenti non fit injuria* (желающему обиды она не можетъ быть нанесена). Это положеніе заимствовано изъ римскаго права (l. 1. § 5, D. de injuriis), въ которомъ однако это правило имѣло болѣе ограниченное примѣненіе, нежели то, которое мы ему нынѣ даемъ и относилось собственно только до injuriae, то есть до личныхъ обидъ и нѣкоторыхъ менѣе важныхъ нападеній на собственность. Начало: volenti non fit injuria даже и въ частномъ правѣ дѣйствуетъ не безусловно. Оно становится непримѣнимымъ, когда сталкивается съ правами общества и съ правами третьихъ лицъ, иными словами возможность отказа отъ своего права прекращается, когда этотъ отказъ можетъ причинить вредъ другимъ лицамъ или обществу. Jus publicum voluntate privatorum mutari nequit. Коль скоро въ правѣ частномъ, принадлежащемъ извѣстному лицу, есть элементъ публичный, то отказъ отъ него лица, которое вмѣщаетъ въ себѣ это право, не имѣетъ никакого ровно значенія, а лишеніе владѣльцемъ самаго себя этого права, причиняя ущербъ обществу, можетъ быть сочтено даже уголовно преступнымъ. Сановникъ, которому нанесена обида при исправленіи имъ его служебныхъ обязанностей, не вправѣ кончить дѣло миромъ съ обидчикомъ. Членовредитель изуродовавшій себя для избѣжанія военной службы, можетъ быть за это отбывательство свое наказанъ. Отецъ не посылающій сына въ школу во многихъ государствахъ подвергается взысканію, хотя право давать воспитаніе дѣтямъ входитъ въ составъ его отеческой власти. Сборщикъ податей не можетъ освободить отъ платежа того или другаго изъ обложенныхъ податью лицъ. Точно на томъ же основаніи банкротъ не можетъ дарить своего имущества въ ущербъ своимъ кредиторамъ, отецъ завѣщать все имущество церкви въ ущербъ своимъ дѣтямъ, владѣлецъ дома въ городѣ зажечь этотъ домъ, потому что отъ пожара могутъ загорѣться другіе дома. Устранимъ всѣ подобные случаи и ограничимся только такими непользованіями правомъ или отказами отъ права, которые ни обществу въ цѣломъ, ни отдѣльнымъ лицамъ въ частности не причиняютъ никакого ущерба. Даже и въ этомъ ограниченномъ кругу правъ, начало *volenti non fit injuria* господствуетъ не безъ изъятія. При употребленіи его надобно дѣлать различіе между коренными пра-

вами человѣка, которыя не могутъ быть выдѣлены изъ понятія личности и между особливыми этихъ правъ примѣненіями, проявленіями. Отдѣльныя примѣненія коренныхъ правъ человѣка могутъ быть отдѣляемы отъ личности, пускаемы въ обращеніе, отчуждаемы, даримы. Коль скоро личность отъ нихъ отказалась и за нихъ не вступается, они превращаются въ предметы для государства безразличные. И такъ напримѣръ жизнь, цѣльность душевная и тѣлесная, свобода, собственность, честь, это такія блага и права, которыхъ не можетъ быть вполнѣ лишенъ человѣкъ пока онъ живъ, пока онъ лицо. Но A можетъ не искать за полученный имъ ударъ палкою или обиду ругательствомъ; B можетъ отказаться отъ той или другой своей вещи; C обязаться къ извѣстнымъ услугамъ въ отношеніи къ другому лицу, D можетъ позволить, чтобы его содержали нѣкоторое время въ заключеніи или простить временное разстройство, произведенное въ его здоровіи и жизненныхъ отправленіяхъ другими лицами.

Оставимъ въ сторонѣ отчуждаемыя примѣненія коренныхъ правъ лица, нарушеніе коихъ очевидно не наказуемо при отказѣ отъ нихъ ихъ владѣльцевъ. Остановимся на однихъ коренныхъ правахъ человѣка, не выдѣлимыхъ изъ понятія личности. Человѣкъ можетъ лишить себя самъ одного изъ этихъ правъ; онъ можетъ быть также лишенъ этихъ правъ по своей просьбѣ или по своему согласію другими лицами. Разсмотримъ оба эти случаи.

Первый случай. Если кто лишаетъ самъ себя одного изъ коренныхъ своихъ правъ, служащихъ элементами и необходимыми условіями развитія личности, то онъ за это никогда и ни въ какомъ видѣ не долженъ подлежать отвѣтственности уголовной. Въ томъ то и состоитъ свобода человѣка, что онъ властенъ дѣлать какое угодно употребленіе изъ присущихъ ему способностей, правъ и благъ, по своему усмотрѣнію, на свою отвѣтственность, и что до тѣхъ поръ, пока онъ не затронулъ правъ другихъ лицъ или правъ общества, никто не въ правѣ вмѣшиваться въ то, какъ онъ эти права и блага употребляетъ и ими распоряжается. Никто не можетъ быть въ одно и тоже время и субъектомъ, и объектомъ преступленія, никто не можетъ быть уголовнымъ собственныхъ своихъ правъ нарушителемъ. Общество можетъ не признавать отчужденія лицамъ одного изъ коренныхъ правъ его личности, можетъ отрицать всякія послѣдствія подобнаго отчужденія, но не можетъ за нихъ уголовно взыскивать (напр. если бы кто продалъ себя въ рабство, или обязался никогда не жениться, или обязался не имѣть ни какой собственности частной, то подобные договоры не дѣйствительны).

Второй случай. Посягательство на одно изъ коренныхъ правъ личности, даже по просьбѣ или съ соизволеніемъ на то субъекта этого права, можетъ подлежать уголовной отвѣтственности, потому что человѣкъ

въ человѣкѣ долженъ уважать и цѣнить его разумъ, его характеръ, его идеальную личность и возможность будущаго развитія этой личности, а не его причуды и прихоти; поддающійся этимъ прихотямъ можетъ потомъ сожалѣть о томъ, что онъ имъ поддался. Впрочемъ просьба или согласіе владѣльца извѣстнаго права на лишеніе его этого права до того видоизмѣняютъ составъ преступленія, и до того смягчаютъ вину преступника, что несправедливо было бы подвергать его тому же наказанію, которому подвергается лишившій другое лицо того же права противу его воли и безъ его согласія. Разрѣшивъ въ общихъ чертахъ вопросъ объ отказѣ владѣльца права отъ этого права, перейдемъ теперь къ частностямъ и укажемъ какъ должны быть рѣшаемы на основаніи выведенныхъ нами началъ отдѣльныя относящіяся сюда явленія жизни практической.

1) *Самоубійство* [1]). Взглядъ на самоубійство мѣнялся съ теченіемъ временъ. У многихъ народовъ восточныхъ, у которыхъ жизнь лица не цѣнится высоко, самоубійство находится въ большемъ употребленіи. У Японцевъ обиженный распарываетъ себѣ брюхо передъ домомъ своего обидчика въ видѣ мести. Въ Индіи усилія англичанъ не могутъ искоренить обычай самоможенія женъ на кострѣ умершаго мужа. Законы Ману одобряютъ самоубійство (кн. VI). Во время большихъ религіозныхъ празднествъ множество фанатиковъ топятъ себя въ священныхъ водахъ Ганга или кидаются подъ колесницу, на которой везутъ идола и гибнутъ раздавленные ея колесами. У грековъ самоубійство считалось поступкомъ недостойнымъ, подвергало память самоубійцы безчестью. Въ Аѳинахъ самоубійцѣ отрѣзывалась рука, которая была погребаема или сожигаема отдѣльно отъ остальнаго трупа. На оборотъ римляне, которыхъ учрежденія, законы и нравы представляютъ доведенную до послѣдней степени идеализацію начала личнаго произвола, не только не преслѣдовали самоубійства, и не считали его дѣйствіемъ предосудительнымъ, безнравственнымъ, но подъ конецъ существованія республики стали смотрѣть на него какъ на актъ отваги, какъ на доказательство самообладанія воли и независимости человѣка отъ міра внѣшняго. Въ этомъ отношеніи сходились люди и школы самыхъ противуположныхъ направленій. Стоики говорили: mori licet cui vivere non placet (достоитъ умереть кому не угодно жить). Эпикурейцы утверждали, что человѣкъ глупъ, если онъ остается жить, зная что будущее готовитъ для него болѣе страданій нежели удовольствій, тѣмъ болѣе что всѣ мы входимъ въ міръ однимъ путемъ, но для выхода изъ міра природа предлагаетъ на выборъ множество путей. Конецъ республики и начало имперіи ознаменованы громаднымъ, почти эпидимическимъ распространеніемъ са-

[1]) *E. Lisle* — Du suicide. 1856.

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF MICHIGAN

*

моубійства. Всѣхъ терзаетъ скука, пресыщеніе жизнью (taedium vitae). При малѣйшей неудачѣ дѣятели политическіе прибѣгаютъ къ самоубійству, когда исходъ борьбы еще нерѣшенъ и когда на ихъ сторонѣ остаются еще шансы побѣды (Катонъ, Брутъ, Кассій). Послѣ установленія имперіализма, подъ давящимъ гнетомъ этой власти единственное утѣшеніе римлянина заключалось въ томъ, что онъ могъ ежеминутно спастись отъ этой власти посредствомъ яда или кинжала. Иной былъ взглядъ церкви христіанской. Уже іудейская религія питала къ самоубійству отвращеніе, раздѣляемое потомъ и Кораномъ. Церковь христіанская уравнила его просто со смертоубійствомъ: est vere homicida et reus homicidii qui se interficiendo innocentem hominem interficerit (Caus. 23. quaest. 4, can 12). Религія новая проповѣдывала страданіе; она полагала цѣль жизни не въ чувственныхъ удовольствіяхъ, какъ эпикурейцы и не въ безчувственности къ страданіямъ какъ стоики, но въ самомъ страданіи, въ добровольномъ мученичествѣ и распятіи плоти. Съ этой точки зрѣнія самоубійство являлось не дѣломъ отваги, но дѣломъ трусости, малодушія, результатомъ безбожнаго отчаянія въ поддерживающее человѣка провидѣніе. Остатки этого взгляда замѣтны и донынѣ въ современныхъ законодательствахъ положительныхъ, которыя не подлежатъ здѣсь разбору, потому что разборъ ихъ долженъ найти мѣсто въ особенной части уголовниго права. Если и согласиться на то что въ весьма многихъ случаяхъ (впрочемъ не во всѣхъ) самоубійство недостойно человѣка и есть признакъ малодушія, то слѣдуетъ рѣшить надобно ли его наказывать или нѣтъ?

При рѣшеніи этого вопроса прежде всего бросаются въ глаза практическія неудобства уголовнаго противудѣйствія самоубійству и его безуспѣшность. Статистическіе опыты доказываютъ, что по крайней мѣрѣ четвертая часть самоубійствъ происходитъ вслѣдствіе психическихъ болѣзней и умопомѣшательствъ. [1]) Слѣдовательно всегда можетъ явиться сомнѣніе, былъ ли въ своемъ умѣ самоубійца; это сомнѣніе надобно прежде всего устранить посредствомъ весьма трудныхъ и сложныхъ изысканій, которыя часто не приведутъ ни къ какому положительному результату. Наказаніе уголовное непримѣнимо къ совершенному самоубійству, потому что позорное погребеніе трупа (Eselsbegräbniss, sepulcrum asininum), никакъ не можетъ считаться наказаніемъ, такъ какъ самоубійца не чувствуетъ позора; что же касается до покушенія на самоубійство, то весьма сомнительно, можетъ ли подѣйствовать страхъ наказанія на того, кто рѣшился наложить на себя руку. Но предположимъ

---

[1]) Изъ 52,126 самоубійствъ случившихся во Франціи въ періодъ времени 1836—1852 (по 3066 въ годъ), 13,241 случай долженъ быть отнесенъ на счетъ умопомѣшательства. *Lisle* l. c. p. 105.

невозможное, допустимъ что уголовное противудѣйствіе самоубійству практично, что боязнь позорной казни удержитъ десятаго или сотаго отъ самоубійства. У Плутарха есть разсказъ о томъ, что когда самоубійство стало особенно свирѣпствовать между дѣвицами города Милета, сенатъ этого города постановилъ, что трупъ всякой посягнувшей на свою жизнь, будетъ выставленъ нагой на площади, что имѣло послѣдствіемъ совершенное прекращеніе самоубійствъ; положимъ, что и теперь подобная мѣра могла бы имѣть подобныя же послѣдствія. Даже и въ такомъ случаѣ нельзя однако допустить наказуемости самоубійства. Не все что полезно справедливо. Наказуемость самоубійства была бы несправедлива, потому что самоубійца не нарушилъ ничьихъ положительныхъ юридическихъ правъ, ни другихъ лицъ, ни общества. Пока онъ жилъ, онъ былъ обязанъ взамѣнъ за услуги получаемыя отъ общества, нести извѣстныя службы и исправлять извѣстныя повинности, но нельзя доказать, чтобы онъ имѣлъ повинность жить, потому что онъ не рабъ государства и не можетъ быть разсматриваемъ только какъ одна изъ рабочихъ силъ въ экономіи общественной. Если общество до того испортилось, что люди, не вынося жизни, начинаютъ бѣгать изъ общества посредствомъ самоубійства, то этихъ самоубійствъ не обуздать наказаніями, а надобно стараться устранить тѣ причины, которыя порождаютъ въ людяхъ омерзеніе къ жизни; надобно исправить учрежденія и дѣйствовать на улучшеніе нравовъ.

2) *Членовредительство.* Вопросъ о наказуемости его рѣшается точно также, какъ и вопросъ о самоубійствѣ — то есть отрицательно. Въ одномъ только случаѣ оно наказуемо, а именно когда употребляется для уклоненія отъ военной службы, потому что въ этомъ случаѣ оно нарушаетъ права государства на личныя службы гражданъ.

3) *Пособничество къ самоубійству* сообщеніемъ самоубійцѣ средство умертвить себя или устраненіемъ препятствій. Если самоубійство ненаказуемо, то не можетъ быть наказуемо и пособничество къ нему, потому что не можетъ быть преступнаго пособничества къ непреступному дѣянію.

4) Но *убитіе* лица по его просьбѣ или согласію или *изуродованіе* его (напр. отрѣзаніе ему члена, оскопленіе), могутъ быть преслѣдуемы уголовно, потому что они не перестаютъ быть преступленіями противу чужой идеальной личности. Впрочемъ наказанія за эти преступленія должны быть гораздо слабѣе обыкновенныхъ (закс. кодексъ 1855 г. § 157), а могутъ быть случаи, когда наказаніе должно быть совсѣмъ сложено съ преступника по судебному приговору или посредствомъ помилованія, напримѣръ когда лекарь даетъ ядъ безнадежно больному, котораго нельзя спасти, для сокращенія его страданій, или когда солдатъ оказываетъ подобную же услугу смертельно раненому товарищу.

СТАТЬЯ 2.

Ненаказуемость преступнаго дѣйствія по уничтоженіи самимъ государствомъ въ предметѣ преступленія его юридическаго характера.

§ 40. Дѣйствіе имѣющее всѣ признаки преступнаго, перестаетъ быть таковымъ, когда право, противу котораго оно направлено, перестало пользоваться защитою закона или когда законъ не только допускаетъ, но и вмѣняетъ въ обязанность его нарушеніе. Примѣровъ можно привести много (По французскому праву, c. p. art. 324, мужъ заставшій жену въ прелюбодѣяніи съ другимъ лицомъ, можетъ ее убить безнаказанно. Военныя дѣйствія въ отношеніи къ непріятелямъ. Подавленіе бунта вооруженною силою. Исполненіе уголовнаго приговора рукою палача). Дѣйствіе, имѣющее видъ правонарушенія, оправдывается уничтоженіемъ права въ предметѣ преступленія самимъ государствомъ, по закону: a) когда виновникъ дѣйствовалъ на основаніи закона, въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти; или b) когда онъ исполнялъ безусловно обязательный для него приказъ. Разрѣшимъ мимоходомъ нѣсколько случаевъ лишенія государствомъ объекта свойствъ его юридическихъ: 1) Личная обида можетъ быть нанесена даже человѣку, лишенному чести по судебному приговору, потому что никакой приговоръ не можетъ отнять всей чести у человѣка; онъ можетъ быть лишенъ чести особенной, знаковъ отличія, чиновъ, или и чести гражданской, но за нимъ останется все таки честь общечеловѣческая, которая ему присуща до тѣхъ поръ, пока онъ живъ физически. 2) Въ средніе вѣка употреблялось наказаніе bannitio, Acht, поставленіемъ человѣка внѣ покровительства закона, объявленіемъ его безправнымъ. Если бы это наказаніе употреблялось до сихъ поръ, то подвергшійся ему человѣкъ не могъ бы быть предметомъ преступленія. Но это наказаніе теперь вездѣ отмѣнено. 3) Убіеніе человѣка, приговореннаго окончательно къ смертной казни, есть дѣйствіе уголовно-преступное, потому что безправность приговореннаго къ смерти только относительная. Онъ считается безправнымъ только въ отношеніи къ государству и его правительству, но не въ отношеніи къ другимъ лицамъ. Общественная власть охраняетъ его жизнь до послѣдней минуты отъ всякихъ постороннихъ на нее нападеній. Она имѣетъ право уничтожить эту жизнь только сама, только извѣстнымъ порядкомъ, въ извѣстное время, съ соблюденіемъ [illegible]чныхъ закономъ установленныхъ формъ и обрядовъ.

СТАТЬЯ 3.

Ненаказуемость правонарушенія происшедшаго при такомъ столкновеніи между правами, что одно изъ нихъ. можетъ быть сохранено не иначе какъ на счетъ другаго.

§ 41. Коллизія правъ можетъ имѣть два вида: a) когда владѣлецъ извѣстнаго права нападаетъ на чужое право для спасенія своего собственнаго; этотъ случай называется состояніемъ крайней необходимости; b) когда владѣлецъ права, защищая его отъ нападенія посторонняго, нарушаетъ право нападающаго; этотъ случай называется необходимою обороною.

A) *Состояніе крайней необходимости* [1]) (Nothstand) есть такое положеніе человѣка, когда онъ, находясь въ опасности угрожающей его собственной личности и правамъ или личности и правамъ другихъ лицъ ему въ какомъ нибудь отношеніи близкихъ, не иначе можетъ спасти свою личность и права, или личность и права другихъ лицъ, какъ нарушая положительно чье либо чужое право. Крайняя необходимость извиняетъ человѣка не только когда онъ спасался самъ, но и когда онъ спасалъ другихъ людей ему близкихъ. Слово *близкій* не должно быть здѣсь принимаемо въ слишкомъ тѣсномъ значеніи, оно обозначаетъ не только родныхъ и друзей, но даже и постороннихъ, въ судьбѣ которыхъ правонарушитель принималъ какое либо участіе. Христіанство внесло въ современныя законодательства то начало, что [illegible] люди наши ближніе. Грозящая опасность тогда только можетъ [illegible] принята въ уваженіе, когда на нарушителѣ не лежала спеціальная обязанность подвергаться этой опасности или когда эта опасность не была послѣдствіемъ совершеннаго имъ прежде того преступленія. Вопросъ о томъ, въ какой степени крайняя необходимость можетъ извинять преступника или по крайней мѣрѣ смягчать его вину и наказаніе, зависитъ отъ качества сталкивающихся нравъ, а такъ какъ права разнообразны, то и столкновенія бываютъ разнообразны. По невозможности установить для такихъ коллизій прочныя нормы, обыкновенно оцѣнка того, было ли въ данномъ случаѣ состояніе крайней необходимости, зависитъ цѣликомъ отъ судей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Разсмотримъ главнѣйшіе изъ этихъ случаевъ.

1) *Столкновеніе между собственностью и собственностью.*

---

[1]) *Wessely*, Die Befugnisse des Nothstandes und der Nothwehr. 1862.

Ни одинъ изъ собственниковъ не имѣетъ права нарушить собственность чужую, потому что обѣ собственности одинаково законны. Но потому именно что оба права на собственность одинаково законны, общество не можетъ требовать чтобы собственникъ сложа руки смотрѣлъ на погибель своей собственности, когда онъ можетъ спасти ее, хотя бы на чужой счетъ. Общество неодобряя подобнаго образа дѣйствія, не можетъ однако за него взыскивать. [1]) Такимъ образомъ ненаказуемъ владѣлецъ дома, который для спасенія его отъ пожара, разрушаетъ деревянное строеніе своего сосѣда (l. 3 § 7. D. de incend.), также владѣлецъ корабля или части нагруженныхъ на немъ товаровъ, который для спасенія ихъ выбрасываетъ за бортъ чужой грузъ, при оказавшейся въ кораблѣ течи (l. 14 pr. D. de praesc. verb).

2) *Столкновеніе между личностью и собственностью.* [2]) Въ правахъ человѣческихъ есть постепенность; есть блага болѣе и менѣе цѣнныя. Личность съ ея свободою, здоровьемъ, жизнью несравненно цѣннѣе правъ имущественныхъ, слѣдовательно не можетъ подлежать отвѣтственности тотъ, кто для спасенія себя и другихъ лицъ находящихся въ крайней опасности, нарушилъ чужое право собственности (напр. Х для избѣжанія неминуемой смерти отъ голода или для спасенія отъ голодной смерти своего семейства, крадетъ чужіе съѣстные припасы или даже и деньги, дабы купить съѣстные припасы). Надобно обращать вниманіе на то, строго ли держалось нарушеніе чужой собственности въ границахъ крайней нужды или нѣтъ, напр. не укралъ ли голодный болѣе того, сколько ему нужно было для утоленія голода. Правомъ крайней нужды пользуются не только частныя лица, но общество въ отношеніи къ отдѣльнымъ своимъ членамъ. Бываютъ случаи, когда на этомъ основ[illegible], для избавленія народныхъ массъ отъ сильныхъ страданій, государ[illegible] нарушаетъ чье либо право собственности или ограничиваетъ свободу мѣны, свободу обязательствъ. Установленіе таксъ на съѣстные припасы въ городѣ осаждаемомъ или во время голода, также наказанія за дарданаріатъ (т. е. за перекупъ товаровъ для возвышенія цѣнъ на нихъ), не могутъ быть объяснены иначе какъ понятіемъ крайней необходимости.

3) *Столкновеніе между личностью и личностью* рѣшается точно также какъ коллизія между собственностью и собственностью. Жизнь погибающаго равно цѣнна какъ и жизнь того, кого погибающій умерщ-

---

[1]) Эту мысль развилъ Кантъ въ Metaph. Anfangsgr. der Rechtslehre S. XLI. Нарушеніе чужой собственности для спасенія своей считаетъ онъ дѣйствіемъ не безвиннымъ (non inculpabile), но только ненаказуемымъ (impunibile)

[2]) Этотъ случай носитъ у германскихъ криминалистовъ спеціальное названіе *Noth-*[illegible] *право крайней нужды.*

вляетъ для своего собственнаго спасенія или даже для спасенія другихъ лицъ болѣе ему близкихъ. Этотъ поступокъ можно считать недостойнымъ, безнравственнымъ, потому что нравственный законъ вмѣняетъ намъ въ обязанность самоотверженіе, но обязанность эта не юридическая и государство не вправѣ требовать ея исполненія подъ страхомъ наказанія. Такъ напримѣръ не подлежатъ наказанію пассажиры судна, которые, видя что судно тонетъ отъ излишняго переполненія, выбрасываютъ за бортъ нѣсколькихъ товарищей, дабы остальные могли спастись. Сюда же слѣдуетъ отнести перфорацію или вырѣзаніе эмбріона изъ чрева матери, когда она не можетъ быть спасена иначе, какъ посредствомъ уничтоженія эмбріона, причемъ жизнь матери, какъ личности развитой, предпочитается жизни младенца, которая представляетъ одну только возможность развитія личности въ будущемъ.

§ 42. B) *Необходимая оборона* (rechte Nothwehr, justa defensio, inculpatae tutelae moderatio) [1]). Съ установленіемъ государственнаго порядка погасаетъ право частной мести, всякое самоуправство становится явленіемъ противузаконнымъ; государство берется защищать всѣхъ и каждаго въ ихъ правахъ. Какъ бы однако не былъ совершенъ этотъ порядокъ, всегда однако будутъ случаи, когда государство не можетъ подоспѣть вовремя угрожаемому нападеніемъ лицу. Государственное предупрежденіе ограничивается устраненіемъ однихъ только общихъ, постоянныхъ причинъ и поводовъ къ преступленію, но никогда не можетъ простираться на всѣ дѣйствія всѣхъ людей отдѣльно взятыхъ, и превратиться въ ежеминутный надзоръ за ихъ поведеніемъ, уголовная же репрессія является тогда, когда нападеніе совершилось и сдѣлалось сбывшимся фактомъ. Посему въ самыхъ благоустроенныхъ государствахъ, гдѣ послѣдніе остатки частной мести исчезли въ нравахъ и законодательствѣ, остается однако за лицомъ право защищаться, въ случаяхъ когда государство не можетъ оказать ему защиты. По тѣсной связи права необходимой обороны съ государственнымъ устройствомъ, взглядъ на это право различенъ въ различныхъ законодательствахъ, да и у одного и того же народа онъ мѣняется въ различные періоды его жизни. Римское право, благопріятствующее развитію личности, допускало необходимую оборону въ весьма большихъ размѣрахъ. Она была почти безпредѣльна въ древне-германскомъ законодательствѣ, гдѣ она смѣшивалась и сливалась съ местью и самоуправствомъ. Менѣе благопріятствовало необходимой оборонѣ каноническое право съ его требованіями безусловнаго почти самопожертвованія своимъ добромъ и жизнью въ пользу другихъ, однако и оно не видитъ въ ней, въ большей части случаевъ, ничего не только преступнаго, но даже и грѣховнаго. За то наука и прак-

[1]) *Levita*, Das Recht der Nothwehr. 1856.

тика уголовнаго права въ Германіи послѣ Каролины (1532) и кодексы прошедшаго столѣтія, стараются заключить необходимую оборону въ самые тѣсные предѣлы. Извѣстно, что послѣдніе два столѣтія были періодомъ постепенно усиливавшейся централизаціи правительственной. Юристы, казуисты и судьи практики этого періода, служа проводниками государственной идеи и жертвуя этой идеѣ личностью, допускаютъ правда необходимую оборону, но стараются обставить ее такими условіями, при которыхъ употребленіе ея почти невозможно. Такимъ образомъ лицо обезоруженное, связанное, такъ сказать, по рукамъ и по ногамъ, становилось цѣлью нападеній, само не смѣя ничего предпринять для отраженія опасности. Слѣдуя этому одностороннему направленію, ученые криминалисты наговорили и написали много нелѣпостей и ввели столько новыхъ и не нужныхъ казуистическихъ тонкостей, что затемнили и запутали предметъ, который самъ по себѣ весьма простъ и понятенъ. [1]) И такъ напримѣръ уравнивая необходимую оборону съ состояніемъ крайней необходимости, они считали ее дѣйствіемъ предосудительнымъ, небезвиннымъ, хотя и ненаказуемымъ по уваженію къ особеннымъ обстоятельствамъ, которыми сопровождалось причиняемое обороняющимся насиліе, между тѣмъ какъ необходимая оборона имѣетъ совершенно иное основаніе и оправдывается не опасностью, подъ гнетомъ коей дѣйствовалъ обороняющійся, но тѣмъ, что онъ имѣлъ за собою право и потому властенъ былъ не терпѣть никакого въ пользованіи этимъ правомъ насилія, властенъ его отстаивать до послѣдней возможности, противу всякаго со стороны на это право посягательства. Иные допускали необходимую оборону для отраженія преступнаго нападенія, но отказывали лицу въ правѣ обороняться отъ сумашедшаго или отъ человѣка принуждаемаго къ преступленію, какъ будто бы обороняющійся имѣетъ время и возможность предварительно употребленія обороны, рѣшить, посредствомъ тонкаго психическаго анализа, вопросъ, находился ли нападающій на него въ своемъ умѣ или нѣтъ, дѣйствовалъ ли онъ свободно или по принужденію. Иные допускали необходимую оборону только въ отношеніи къ частнымъ лицамъ, но не въ отношеніи къ властямъ и начальствамъ отъ которыхъ нельзя будто бы защищаться, какъ бы незаконны и насильственны не были ихъ дѣйствія. Иные требовали, чтобы нападеніе было неожиданное и различали: могъ ли обороняющійся уклониться отъ грозившей ему опасности или нѣтъ; въ первомъ случаѣ они освобождали его отъ наказанія, во второмъ они требовали его наказанія, вмѣняя такимъ образомъ въ обязанность гражданину трусость и уступчивость. Иные допускали необходимую оборону только противу начатаго, но неконченнаго еще покушенія и утверждали что право на обо-

[1]) Подробный разборъ этихъ мнѣній у Лефиты, стр. 158 — 281.

рону погасаетъ съ моментомъ совершенія преступленія, какъ будто бы обороняющійся могъ хладнокровно разбирать, когда оканчивается покушеніе и когда начинается совершеніе. Иные допускали необходимую оборону только для защищенія своихъ собственныхъ правъ, а не правъ другихъ лицъ. Иные наконецъ дозволяли лицу защищать посредствомъ необходимой обороны только нѣкоторыя блага; они отличали блага невознаградимыя (жизнь, свободу, здоровье) отъ вознаградимыхъ (имущество, честь) и воспрещали употреблять необходимую оборону противу вора или грабителя бѣгущаго съ похищенными имъ вещами, какъ бы цѣнны не были эти вещи, какъ будто бы отвлеченный вопросъ о вознаградимости или невознаградимости правъ, могъ имѣть какое нибудь значеніе на практикѣ. Бо́льшая часть благъ вознаградимыхъ, если на нихъ смотрѣть съ отвлеченной точки зрѣнія, становятся невознаградимыми въ данномъ случаѣ (когда воръ неизвѣстенъ лично собственнику вещи, когда онъ не имѣетъ состоянія), отъ обороняющагося же нельзя ожидать, чтобы онъ обсудилъ предварительно употребленія обороны, вознаградимо ли благо, котораго онъ можетъ лишиться вслѣдствіе нападенія или нѣтъ. Весь этотъ громадный казуистическій балластъ, накопившійся въ теченіе двухъ послѣднихъ столѣтій, слѣдуетъ выбросить за бортъ, какъ предметъ ненужный. И наука и законодательство положительное пришли опять въ XIX столѣтіи къ болѣе правильнымъ понятіямъ. Признавая идею личности и снисходя къ требованіямъ гражданской свободы, новѣйшіе кодексы стали вооружать правомъ необходимой обороны все бо́льшее и бо́льшее число правъ; опредѣляя оборону въ общихъ только чертахъ, они представляютъ остальное благоусмотрѣнію судей.

Необходимая оборона есть защищеніе права силою противу незаконнаго, настоящаго нападенія, которое не можетъ быть отвращено вовремя государствомъ. Кто имѣетъ извѣстное право законное, тотъ имѣетъ и право на защищеніе этого права посредствомъ государства, если оно можетъ подоспѣть ему въ помощь, или посредствомъ собственныхъ своихъ силъ, если государство не можетъ поспѣть въ помощь своевременно. Посредствомъ необходимой обороны можетъ быть защищаемо всякое право, какъ бы оно не было маловажно и малоцѣнно. Вся сущность необходимой обороны заключается не въ томъ, что она есть защита права болѣе или менѣе цѣннаго, но въ томъ что она есть защита права. Слѣдовательно необходимая оборона можетъ быть употребляема для защищенія жизни, тѣлесной неприкосновенности и цѣломудрія, свободы и даже правъ имущественныхъ; въ этомъ отношеніи согласны между собою всѣ новѣйшіе кодексы. (Кодексъ прусскій 1851 г. (§ 41), не опредѣляетъ вовсе какія права можно защищать посредствомъ необходимой обороны; австрійскій кодексъ 1852 г. (§ 29),

саксонскій 1855 г. § 81, баварскій 1861 г. § 72, допускаютъ прямо защиту личности и имущества; кодексы виртембергскій 1839 г. § 102, дармштадскій 1848 г. § 46, брауншвейгскій 1840 г. § 166, допускаютъ положительно даже убіеніе вора, бѣгущаго и уносящаго съ собою похищенные предметы, совершенное съ цѣлію возвратить себѣ эти предметы. Code pénal французскій 1810 г. стоитъ на точкѣ зрѣнія прошлаго столѣтія и допускаетъ необходимую оборону для защиты только правъ личныхъ а не имущественныхъ art. 328 [1]). Гораздо спорнѣе вопросъ о чести. Почти всѣ законодательства допускаютъ необходимую оборону при обидахъ дѣйствіемъ, въ которыхъ нападеніе на лицо стекается съ нападеніемъ на тѣло обижаемаго, но обыкновенно они умалчиваютъ, и тѣмъ самымъ отрицаютъ необходимую оборону въ обидахъ устныхъ и символическихъ, частью потому что нападеніе въ этихъ обидахъ не до того опасно, чтобы оно требовало необходимой обороны, частью потому что обида совершается мгновенно, а потому неотразима, слѣдовательно необходимая оборона въ отношеніи къ ней невозможна, а возможна только месть, месть же законами не допускается. Намъ кажется что подобное исключеніе не основательно. Соотвѣтствовали ли средства защиты силѣ нападенія? не было ли въ нихъ излишка? это вопросы, которые долженъ рѣшить судья въ каждомъ данномъ случаѣ. Бываютъ столь тяжкія и извительныя обиды устныя и символическія, что онѣ тяжелѣе обидъ дѣйствіемъ (реальныхъ); онѣ притомъ тѣмъ хуже, что отъ многихъ изъ нихъ государство не можетъ защитить обижаемаго. Притомъ по отношенію къ обидамъ устнымъ и символическимъ, возможны не только месть, но и отраженіе. Обида можетъ продолжаться; обижающій можетъ быть рѣшился преслѣдовать свою жертву безъ устали, нанести ей цѣлый рядъ оскорбленій; нѣкоторыя имъ уже нанесены, но отъ другихъ, предстоящихъ еще въ будущемъ, можно защищаться [2]). И такъ необходимая оборона есть защищеніе права силою; спрашивается: своего ли только права или же и чужаго? Если только своего, то надлежало бы употреблять терминъ: *самооборона*, а не *оборона*. Кажется, что въ римскомъ правѣ, основанномъ на началѣ эгоизма, допускаема была только оборона себя и лицъ, которыхъ защищать обороняющійся имѣлъ юридическую обязанность; что она дозволялась когда опасность угрожала *sibi vel suis*

---

[1]) Такъ толкуютъ эту статью *Hélie* et *Chauveau*, Théorie du C. p. édition Nypels §§ 2726, 2745. La défense d'une chose n'est jamais nécessaire; le propriétaire peut céder à la force, puisque la loi ouvre les voies judiciaires, pour poursuivre le voleur.... Le propriétaire.... hors le cas des violences personelles, ne peut attaquer la vie même du voleur.

[2]) Еще недавно 1857 г. судъ присяжныхъ во Франціи освободилъ г-жу Jeufosse, по которой приказанію убитъ былъ человѣкъ, преслѣдовавшій и чернившій передъ чми лицами ея дочь.

(fr. 1 § 4 D. ad legem Corn. de sicar.). Средневѣковые юристы разширяя необходимую оборону, ввели въ кругъ ея родныхъ, друзей, гостей, сосѣдей. Наконецъ она постепенно обобщена и распространена на всѣхъ людей по христіанскимъ началамъ братства, человѣколюбія и солидарности всѣхъ людей, по которымъ оборона еще достойнѣе и нравственнѣе, когда посредствомъ нея защищается право другаго лица, нежели когда ею защищается право самаго обороняющагося. Необходимая оборона обусловливается нападеніемъ, то есть положительнымъ, наступательнымъ на лицо движеніемъ, а не отрицательнымъ, состоящимъ въ упущеніи. Это нападеніе должно быть: 1) незаконное, 2) настоящее, и притомъ 3) неотвратимое государствомъ.

1) Нападеніе должно быть незаконное, при чемъ все равно, сознавалъ ли нападающій его незаконность или нѣтъ. Слѣдовательно можно защищаться посредствомъ необходимой обороны и отъ сумашедшаго, и отъ человѣка въ полномъ умѣ, и отъ принуждаемаго, и отъ находившагося въ состояніи крайней необходимости. Коль скоро нападающій дѣйствовалъ въ предѣлахъ предоставленной ему закономъ власти или даже во исполненіе требованій закона, то необходимой обороны противу него быть не можетъ. Подданный не пользуется правомъ обороны въ отношеніи къ употребляющимъ даже принудительныя средства правительству, начальству, суду; должникъ въ отношеніи къ частному приставу, арестующему его за долги; дѣти и воспитанники въ отношеніи къ родителямъ и учителямъ, подвергающимъ ихъ исправительнымъ наказаніямъ. Однако если облеченное властью лицо превысило эту власть, вышло за ея предѣлы, то необходимая оборона становится въ отношеніи къ нему возможною, потому что его дѣйствія перестаютъ быть законными и превращаются въ незаконныя (напр. если чиновникъ полицейскій, который долженъ только заарестовать кого нибудь, станетъ наносить ему при заарестованіи побои. 2) Нападеніе должно быть настоящее, а не прошедшее и не будущее. Правомъ необходимой обороны лицо не пользуется, пока опасность еще отдаленная (напр. Z узналъ что X намѣренъ его убить; Z не вправѣ предупреждая нападеніе отыскать X и убить его). Право необходимой обороны возникаетъ въ минуту когда опасность стала неминуема (напр. я вижу какъ мой противникъ обнажилъ саблю и собирается меня поразить, я не обязанъ ждать пока онъ меня поразитъ и вправѣ выстрѣлить въ него). Право необходимой обороны прекращается, когда опасность миновалась, т. е. когда со стороны нападающаго кончилось послѣднее наступательное движеніе. 3) Нападеніе должно быть непредотвратимо во́время государствомъ, иными словами необходимая оборона возможна только при отсутствіи правительственной помощи въ минуту опасности. Нѣкоторыя законодательства стѣсняю необходимую оборону, недопуская ея, когда обороняющійся могъ из

гнуть опасности, обращаясь заблаговременно къ защитѣ законныхъ властей, или удаляясь съ мѣста гдѣ она могла грозить, или спасаясь отъ нея бѣгствомъ. Всѣ эти стѣсненія весьма несправедливы. Я могъ, положимъ, донести начальству заблаговременно объ опасности, но не донесъ; я зналъ что на такомъ то пути на меня могутъ напасть разбойники, но я не требовалъ конвоя и отправился вооружась револьверомъ; я могъ бѣжать, но не бѣжалъ. Во всѣхъ сихъ случаяхъ я буду совершенно правъ, потому что чужое беззаконіе не должно нисколько стѣснять свободу моихъ движеній, а личная храбрость съ пренебреженіемъ опасности есть доблесть гражданская, которая очень желательна во всѣхъ гражданахъ. Сознаніе законности отстаиваемаго права оправдываетъ самую энергическую и неуклонную его защиту. Право необходимой обороны небезпредѣльное; оно имѣетъ свою весьма явственную границу. Оборона должна быть пропорціональна не свойству и важности угрожаемаго права, но стремительности нападенія и степени угрожающей обороняющемуся опасности. Малѣйшее право можетъ быть отстаиваемо даже на счетъ жизни нападающаго лица, если въ данномъ случаѣ нельзя было отстоять его иначе, менѣе насильственными средствами. И такъ масштабомъ необходимой обороны должна быть опасность и притомъ опасность не въ такомъ видѣ въ какомъ она дѣйствительно существовала или могла казаться постороннему наблюдателю, но въ такомъ видѣ, въ какомъ она должна была представляться обороняющемуся. Вопросъ о томъ, не вышла ли необходимая оборона за свои предѣлы и была ли въ ней соблюдена мѣра, долженъ быть цѣликомъ предоставленъ судьѣ, который обязанъ поставить себя мысленно на мѣсто обороняющагося, сообразить и время, и мѣсто, и личныя свойства обороняющагося (храбрость или трусость его), и личныя качества нападающаго, на сколько они могли быть извѣстны обороняющемуся, наконецъ даже и то волненіе и нервное раздраженіе, которое должно было быть вызвано въ обороняющемся незаконностью и неожиданностью нападенія. Коль скоро въ данномъ случаѣ нѣтъ необходимыхъ условій необходимой обороны, то дѣйствіе совершенное подъ предлогомъ необходимой обороны (Pratext der Nothwehr) преступно и наказуемо; (напр. когда X обезоружилъ вора, проникшаго въ его квартиру и потомъ его убилъ). Равнымъ образомъ преступно превышеніе необходимой обороны (Excess der Nothwehr), то есть употребленіе средствъ очевидно несоотвѣтствовавшихъ опасности, выходящихъ за требованія защиты. Законъ не можетъ допускать, чтобы подъ маскою необходимой обороны разъигрывались месть и насиліе. Но полагая наказаніе за предлогъ или превышеніе необходимой обороны, законодатель и судья не могутъ ихъ уравнивать съ простыми, невызываемыми нападеніемъ преступленіями. Они должны принять за смягчающее вину

оятельство, что состояніе необходимой обороны вызываетъ въ обо-

роняющемся сильное волненіе, которое потемняетъ у него иногда сознаніе и мѣшаетъ ему дѣйствовать хладнокровно; это волненіе невольное не можетъ быть поставлено ему въ вину, напротивъ того оно уменьшаетъ эту вину [1]).

РАЗДѢЛЪ II.

Субъектъ (виновникъ) преступленія.

§ 43. Субъектомъ преступленія можетъ быть только лицо физическое и притомъ могущее дѣйствовать сознательно или, выражаясь на языкѣ техническомъ, лицо находящееся въ состояніи *вмѣняемости* (zurechnungsfähig). Когда камень упалъ и убилъ человѣка, когда молнія зажгла строеніе, когда рѣка выступила изъ береговъ и произвела наводненіе, — эти несчастныя событія до того кажутся въ порядкѣ вещей, что никому не приходитъ на мысль доискиваться въ нихъ чьей бы то не было вины. Тоже бываетъ когда непосредственною причиною несчастія является животное, напримѣръ когда быкъ поднялъ на рога человѣка или человѣкъ растерзанъ былъ волками. Въ древнихъ Аѳинахъ судъ Эфетовъ судилъ дѣла о смертныхъ случаяхъ, причиняемыхъ неодушевленными предметами и животными, послѣ чего назначаемы были особые жрецы для выгнанія животнаго или выброшенія предмета причинившаго смерть за предѣлы священной земли афинской. [2]). По мойсееву законодательству, волъ прободавшій рогомъ человѣка, побиваемъ былъ камнями (Исходъ 21, 28). Въ средніе вѣка бывали примѣры суда и казней рукою палача надъ животными [3]). Однако всѣ подобные примѣры

[1]) Смягчаютъ наказаніе кодексы прускій (§ 41), австрійскій (§ 2), брауншвейгскій (§ 169), баденскій (§ 91), тюрингскій (§ 69).

[2]) *Heffter*, Die athenäische Gerichtsverfassung 1822.

[3]) *Grimm*, Deutsche Rechtsalterthümer. изд. 1854 г. S. 664. *Berriat Saint Prix*, Rapport et recherches sur les procès et jugements rélatifs aux animaux. Paris. 1829. До XVI столѣтія животныя во Франціи причинившія смерть человѣку были сожигаемы и вѣшаемы рукою палача.

относятся только ко временамъ варварскимъ, когда человѣкъ съ одной стороны олицетворялъ природу и ея силы, съ другой стороны не умѣлъ доискиваться въ дѣйствіяхъ лицъ основанія вины. Преступленіе уголовное можетъ совершить только человѣкъ и притомъ только человѣкъ единичный а не собирательный, иными словами только лицо физическое а не юридическое. Старинный школьный вопросъ о томъ, можетъ ли лицо юридическое быть виновникомъ преступленія, не стоитъ того, чтобы на немъ долго останавливаться. Конечно лицо юридическое есть организмъ имѣющій свое реальное бытье и дѣйствующій, но не иначе какъ чрезъ посредство своихъ составныхъ членовъ. Оно имѣетъ лишь столько сознанія и воли, сколько ихъ вносятъ въ него составныя его единицы. Общій фондъ его сознанія образуется изъ тѣхъ мыслей и убѣжденій, которыя присущи его членамъ; его воля есть произведеніе помноженныхъ одна на другую волей его членовъ. Наоборотъ реакція нравственная или уголовная противу юридическаго лица, совершившаго извѣстное неправое дѣло, не можетъ падать на само юридическое лицо, которое даже и недосягаемо, если брать его отдѣльно отъ составляющихъ его лицъ физическихъ; она можетъ поражать своими ударами только членовъ лица юридическаго и то только по степени участія, какое они принимали въ дѣлѣ совершенномъ общими ихъ силами, слѣдовательно не всѣхъ въ общей массѣ, а каждаго отдѣльно, какъ лицо физическое. При этомъ случаѣ нравственная реакція проникаетъ гораздо глубже въ массы и распространяется на гораздо бо́льшее число недѣлимыхъ, а уголовная, по недостаточности своихъ средствъ, должна ограничиваться немногими, выдѣляющимися изъ группы недѣлимыми. По тѣсной связи и солидарности всѣхъ членовъ группы, часто всѣ они содѣйствовали ошибкѣ, несправедливости, преступленію, положительно или отрицательно, своимъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ; всѣ они въ бо́льшей или меньшей степени несутъ нравственную отвѣтственность за содѣянное; всѣ они въ качествѣ членовъ группы будутъ страдать отъ горькихъ послѣдствій злаго дѣла, но юридически отвѣчать предъ судомъ могутъ только тѣ изъ нихъ, которые нарушили лично какой нибудь законъ уголовный. И такъ если напримѣръ судъ постановилъ неправое рѣшеніе, то отвѣчать долженъ уголовно не этотъ судъ, а А, В, С, лица засѣдавшія въ немъ и подписавшія приговоръ, хотя нравственныя послѣдствія преступленія и наказанія, стыдъ и позоръ могутъ отразиться косвенно и на сословіи или области, которыя выбрали такихъ судей. Когда за преступленіе совершенное цѣлымъ полкомъ рѣшено будетъ, положимъ, прогнать десятаго сквозь строй, то это рѣшеніе тогда только можетъ быть признано справедливымъ, когда преступленіе совершено всѣми членами полка, когда всѣ напримѣръ, въ заговорѣ и не хотятъ

[illegible]ать настоящихъ виновныхъ; всѣ мотли бы быть наказаны, но верхов-

ная власть нѣкоторыхъ милуетъ, остальныхъ наказываетъ. Когда городъ или страна возстали противу верховной власти, то уголовно наказаны могутъ быть зачинщики увлекшіе другихъ, увлеченные ими, также тѣ которые имѣвъ юридическую обязанность остановить ихъ, не исполнили сего; за тѣмъ всѣ остальныя лица не могутъ быть разсматриваемы какъ субъекты преступленія, хотя и они могутъ косвенно пострадать отъ реакціи со стороны правительства, отъ уничтоженія сословія, лишенія города или земли правъ имъ принадлежащихъ; впрочемъ эти законодательныя мѣры никогда не могутъ считаться наказаніями въ собственномъ смыслѣ этого слова. Приведемъ еще одинъ примѣръ: и народъ взятый какъ политическая единица, то есть какъ государство, можетъ совершать въ отношеніи къ другимъ народамъ великія, вопіющія несправедливости. Такъ какъ государства вполнѣ самостоятельны и не подчиняются никакому верховному судьѣ, то объ уголовной санкціи въ подобныхъ случаяхъ не можетъ быть и рѣчи. Остается только отвѣтственность нравственная, которая лежитъ не на какомъ то отвлеченномъ народѣ, но раскладывается на доли и ложится въ бо́льшей или меньшей степени на каждомъ изъ гражданъ, входящихъ въ составъ государства. Первою и непосредственною причиною совершенной несправедливости являются парламентъ, правительство, министры. Но возникаетъ вопросъ: почему же у такого-то народа было то а не другое правительство? Такъ какъ въ общемъ ходѣ жизни народовъ нѣтъ случайностей, то сводя причины ближайшія на болѣе отдаленныя, увидимъ, что это правительство поддерживали извѣстныя партіи въ народѣ, которыхъ инстинктамъ оно служило, которыхъ желанія исполняло. Наконецъ даже и въ другихъ группахъ и слояхъ народонаселенія, даже и такихъ, которые не принимали участія въ жизни общественной, мы доищемся при анализѣ такихъ качествъ, особенностей и недостатковъ въ складѣ ума и характера, изъ которыхъ вытекаетъ прямо заключеніе, что такой-то народъ можетъ имѣть только такое, а не иное правительство и что это правительство должно было дѣйствовать такимъ, а не инымъ образомъ. Часто самые ожесточенные противники извѣстнаго правительства не понимаютъ, что они его поддерживаютъ, потому что ихъ же собственныя заблужденія и недостатки составляютъ жизненный принципъ этого правительства. И такъ всѣ граждане даннаго государства нравственно виноваты въ уклоненіи этого государства отъ справедливости въ международныхъ отношеніяхъ; санкція же этой справедливости не юридическая, но чисто нравственная, неминуема, какъ законъ природы. Она заключается въ томъ, что и для народовъ всякая несправедливость влечетъ за собою рядъ страданій, горестей и болѣзней, отъ которыхъ одно лишь спасеніе: отречься отъ заблужденія и сознательно вступить на иной, лучшій путь.

§ 44. Субъектомъ преступленія можетъ быть только лицо *созна-*

тельное и потому нравственно *свободное*. Только дѣйствія лица, обладающаго сознаніемъ, могутъ быть отнесены не только на счетъ его руки, ноги, языка, мускуловъ, но и на счетъ его души, его воли, руководимой разумомъ. Здѣсь опять мы встрѣчаемся съ неизбѣжнымъ антропологическимъ вопросомъ о свободѣ или несвободѣ человѣческой воли. Рѣшеніе этого вопроса выходитъ за предѣлы области уголовнаго права, но оно весьма важно для уголовнаго права, потому что отъ него зависитъ само существованіе этого права. Если нѣтъ свободы, то нельзя никого за дѣяніе его винить, а если нѣтъ вмѣненія, то не можетъ быть ни отвѣтственности, ни наказанія. Изъ поконъ вѣка ведется ожесточенный споръ по этому вопросу на поприщѣ естествознанія, богословія, философіи и нѣтъ надежды, чтобы когда нибудь этотъ споръ прекратился, потому что наше знаніе имѣетъ свои границы и не въ силахъ рѣшить его окончательно. Всякое абсолютное рѣшеніе этого вопроса въ смыслѣ отрицательномъ или положительномъ, противурѣчитъ дѣйствительности и опровергается неподлежащими сомнѣнію явленіями и фактами. Поборники безусловной свободы воли — спиритуалисты и мистики, видятъ въ человѣкѣ только овеществленный духъ, убѣждены въ полной его державности, въ абсолютномъ его господствѣ надъ плотью. Между тѣмъ опытъ доказываетъ, что игра нашихъ душевныхъ способностей обусловивается строеніемъ тѣла, воспріимчивостью нервовъ; что на настроеніе духа вліяетъ состояніе печени, что самый крѣпкій умъ слабѣетъ въ старости, что пороки и сумасшествіе передаются по наслѣдству, что характеръ народа и цѣлая цивилизація опредѣляются климатомъ или пищею, которою питается народъ, что достаточно удара по головѣ или сильнаго нервнаго сотрясенія для того, чтобы, такъ сказать, разбить въ дребезги умъ гордящійся знаніемъ и превратить человѣка въ безсмысленное животное, которое влачить можетъ еще долго потомъ свое ненужное существованіе. Съ другой стороны возраженія противу свободы воли дѣлаются на самыхъ разнообразныхъ основаніяхъ. Къ противникамъ начала свободы воли слѣдуетъ отнести германскій абсолютный идеализмъ (Гегель), толкующій много о свободѣ духа, но только абсолютнаго, а не индивидуальнаго; также людей придерживающихся богословскаго догмата предопредѣленія; но самые тяжкіе удары, направленные противу понятія свободы, идутъ изъ многочисленнаго лагеря современныхъ матеріалистовъ. Матеріализмъ сводитъ все сущее къ одному началу, точно также трансцендентальному, какъ и идея или абсолютъ идеалистовъ. Это начало — вещество съ присущими ему силами. Дерево, камень, животное, человѣкъ суть различныя состоянія одной и той-же матеріи, которая извѣстнымъ образомъ сгущаясь, сосредоточиваясь, устраиваясь, получаетъ тѣ или другія свойства физическія, химическія, физіологическія, и психологическія. Въ человѣкѣ нѣтъ ничего кромѣ матеріи; его мысль, творче-

ство, воля суть ни что иное, какъ извѣстныя движенія составныхъ частицъ его мозговаго вещества, которыя неуловимы до сихъ поръ только по недостатку наблюдательныхъ снарядовъ и сверхъ которыхъ ничего уже въ человѣкѣ и нѣтъ. Матеріализмъ берется все объяснить въ жизни человѣческой изъ одного построенія и функцій органовъ составляющихъ тѣло, но именно эта-то простота теоріи матеріализма всего болѣе подозрительна, и человѣкъ кажется тѣмъ сложнѣе, чѣмъ болѣе въ него всматриваться. Въ сущности матерія и сила матеріалистическаго міросозерцанія точно такія же отвлеченности, мифы недоступные наблюденію въ существѣ своемъ, какъ и идея и духъ; мифы подставляемые воображеніемъ тамъ, гдѣ обрывается знаніе положительное. Будемъ остерегаться и избѣгать крайностей въ вопросѣ о свободѣ воли; будемъ придерживаться опыта. Нашъ умъ имѣетъ способность все упрощать и объединять, отъ сложнаго онъ идетъ къ простому, но въ природѣ внѣшней на оборотъ, чѣмъ выше какое нибудь существо на лѣствицѣ созданій, тѣмъ оно сложнѣе, тѣмъ болѣе оно имѣетъ качествъ, тѣмъ разнообразнѣе жизненныя его отправленія. Камень и металлъ проще дерева, дерево проще животнаго, но ни что, конечно, не можетъ быть сложнѣе человѣка. Въ его тѣлѣ совершаются извѣстные процессы механическіе и физическіе, которые суть общіе и ему и всѣмъ веществамъ неорганическимъ. Кромѣ того его тѣло имѣетъ всѣ физіологическія свойства присущія всякому организму. Жизненныя отправленія его, какъ существа органическаго, сводятся къ двумъ рядамъ явленій: явленіямъ жизни растительной и явленіямъ жизни животной, изъ коихъ первыя служатъ основаніемъ и необходимымъ условіемъ для послѣднихъ. Къ явленіямъ жизни растительной принадлежатъ всѣ процессы питанія и развитія тѣлесныхъ органовъ (пищевареніе, выработка крови, питаніе, поддерживаніе и обновленіе костей, мускуловъ, мозга, нервовъ, всѣхъ вообще органовъ). Къ явленіямъ жизни животной принадлежатъ процессы воспріятія извнѣ впечатлѣній, переработки ихъ и воздѣйствія на міръ внѣшній. Но не все въ человѣкѣ объясняется посредствомъ его органическаго тѣлеснаго снаряда, который способенъ до извѣстной степени развиваться во времени и въ пространствѣ, но который съ минуты зачатія носитъ уже въ себѣ и зародышъ смерти. Есть цѣлый рядъ явленій доступныхъ наблюденію, необъяснимыхъ ни физикою, ни химіею, ни физіологіею, которыхъ внутреннюю недоступную для насъ сущность мы обозначаемъ словомъ: *душа* (psyche). Неизмѣримая бездна легла между человѣкомъ и міромъ животнымъ. Къ животному организму привошла въ человѣкѣ новая способность, такъ называемое внутреннее чувство или сознаніе, источникъ познанія несравненно болѣе богатый, нежели всѣ внѣшнія чувства. Съ помощью этой способности мы можемъ съ точностью услѣдить за всѣми отправленіями нашего ума, волненіями чувства, толчками воли. Какъ при

переходѣ отъ минерала къ растенію и животному нельзя остановиться на понятіяхъ механизма и химизма и для объясненія новыхъ явленій необходимо вставить новый коэффиціентъ: организмъ, такъ точно при переходѣ отъ животнаго къ человѣку и къ явленіямъ его сознанія, ни какъ нельзя принимать ихъ за продолженія и преобразованія физіологическихъ отправленій тѣлеснаго организма. Жизнь души является какъ новая, специфически высшая отъ животной и отличная отъ нея ступень бытія.

Какая же связь, какое отношеніе между явленіями жизни физической, и явленіями жизни психической? Этотъ вопросъ гораздо труднѣе рѣшить, нежели вопросы о путяхъ звѣздъ, о туманныхъ пятнахъ или о внутренности земнаго шара, хотя надъ ними въ тысячу разъ больше работали. Такъ какъ нашему знанію доступны только явленія, а мы только посредствомъ воображенія представляемъ себѣ ихъ сущность, то съ расширеніемъ круга нашихъ наблюденій и опытовъ, измѣняются и наши представленія о сущности вещей. Но ежели намъ не дано рѣшить окончательно метафизическіе вопросы о сущности вещей, то мы можемъ однако при изученіи ихъ безпрестанно и безконечно къ истинѣ приближаться. На основаніи опыта мы можемъ сказать, что человѣкъ не есть овеществленный духъ, не есть также одна лишь одушевленная матерія; что онъ не состоитъ изъ двухъ приставленныхъ одна къ другой внѣшнимъ образомъ половинокъ, но есть соединеніе раздѣльныхъ для ума физическихъ и нравственныхъ силъ въ одно цѣлое, въ одно располагающее ими въ извѣстной степени, хотя и отъ нихъ зависящее *я*. Въ этомъ соединеніи, нашъ тѣлесный снарядъ съ его функціями составляетъ подкладку, основаніе, необходимое условіе жизни психической. Безъ тѣла нѣтъ души, дѣятельность души обусловливается здоровьемъ тѣла и въ особенности нормальнымъ состояніемъ главнаго органа его мозга. Болѣзненное состояніе мозга парализируетъ психическія способности и можетъ превратить человѣка въ безсознательное животное. Каждый изъ насъ получаетъ отъ родителей въ крови и мозгу результатъ всѣхъ предшествовавшихъ цивилизацій, по вмѣстѣ съ тѣмъ и расположеніе къ физическимъ и психическимъ болѣзнямъ и уродствамъ. Отъ преобладанія въ организмѣ той или другой системы органовъ зависитъ нашъ темпераментъ, отъ правильности пищеваренія—веселое или мрачное расположеніе духа; отъ устройства нашихъ фибръ нервныхъ зависитъ наша воспріимчивость и живость, наша талантливость, геніальность или тупость. Но съ другой стороны не подлежитъ сомнѣнію, что человѣкъ можетъ, опираясь на сознаніе, располагать и управлять данными ему отъ природы физическими и психическими способностями. Онъ можетъ требовать отъ своего ума, что бы умъ вникалъ и работалъ; отъ фантазіи что бы она творила; онъ можетъ сказать страсти что бы она умолкла, сердцу что бы

оно не билось, воли что бы она того а не другаго желала; изъ многихъ противуположныхъ склоняющихъ его къ дѣйствію мотивовъ онъ можетъ выбрать тотъ или другой и дать ему надъ другими перевѣсъ. Человѣкъ властенъ свои физическія и психическія силы въ извѣстной степени вырабатывать и давать имъ сознательно хорошее или сознательно дурное направленіе. Онъ сознаетъ, что онъ есть сила дѣйствующая на внѣшность, что онъ есть причина изъ которой развертываются во внѣшности нескончаемые ряды перемѣнъ и явленій. Само понятіе силы и причинности взято изъ опыта психическаго; если бы этого опыта не было, то человѣкъ видѣлъ бы въ мірѣ внѣшнемъ только формы вещей въ пространствѣ, да послѣдовательность во времени ихъ движеній. Возможность лица самоопредѣляться къ дѣйствію, пока ему служатъ физическія силы, по мѣрѣ своего знанія и творчества, составляетъ свободу внутреннюю или свободу воли. Если бы этой свободы не было, то непонятно какимъ бы образомъ могло бы образоваться и понятіе объ ней; потому что оно не можетъ быть конечно заимствовано изъ міра внѣшняго посредствомъ чувственнаго опыта. Свобода внутренняя или свобода воли противуполагается свободѣ внѣшней или свободѣ дѣйствія, то есть независимости человѣка отъ внѣшнихъ вліяній. Гдѣ нѣтъ свободы воли, тамъ нѣтъ и свободы дѣйствія, но человѣкъ можетъ быть лишенъ свободы дѣйствія, сохраняя полную свободу воли, которой не можетъ у него отнять ни какая внѣшняя сила, пока тѣлесный его организмъ не поврежденъ или не разрушенъ. Состояніе человѣка, въ которомъ по присутствію въ немъ сознанія онъ внутренно свободенъ, такъ что совершаемыя имъ дѣйствія могутъ быть относимы на его счетъ, ставимы ему въ вину, называется состояніемъ *вмѣняемости* (Zurechnungsfähigkeit, imputabilitas). При доказанномъ состояніи вмѣняемости преступника, единственная возможность избѣжать отвѣтственности заключается въ томъ, что онъ докажетъ, что не имѣлъ свободы дѣйствія. На оборотъ состояніе въ которомъ по отсутствію или искаженію сознанія, дѣянія даннаго человѣка не могутъ быть признаваемы сознательными, называется состояніемъ *невмѣняемости*.

Вмѣняемость настаетъ не вдругъ; она начинается для человѣка, когда физическій его организмъ до извѣстной степени развитъ, она прерывается при временныхъ затмѣніяхъ сознанія, которыя бываютъ во время сна и при нѣкоторыхъ другихъ физіологическихъ и психическихъ процессахъ; она прекращается съ совершенною потерею сознанія; она уменьшается съ его извращеніемъ и искаженіемъ. Между полною вмѣняемостью и совершенною невмѣняемостью есть безчисленное множество оттѣнковъ, которыя весьма любопытны для психолога, но криминалиста занимаютъ лишь на столько, на сколько они пригодны для уголовнаго правосудія, то есть на сколько служатъ для практическаго отдѣленія

дѣйствій преступныхъ отъ дѣйствій непреступныхъ. Для насъ важна не нравственная вмѣняемость, то есть возможность отвѣтственности передъ совѣстью и общественнымъ мнѣніемъ, но юридическая вмѣняемость, то есть возможность отвѣтственности передъ правосудіемъ, которое гораздо менѣе взыскательно, то есть должно отступиться при малѣйшемъ сомнѣніи на счетъ отсутствія сознанія въ лицѣ виновника. Въ юридической вмѣняемости можно допустить только три ступени: 1) полную вмѣняемость, 2) полную невмѣняемость и 3) ослабленную вмѣняемость. Полная невмѣняемость устраняетъ всякую мысль о преступленіи уголовномъ; ослабленная вмѣняемость, не уничтожая вины, оказываетъ только вліяніе на смягченіе наказанія. Такъ какъ нормальное состояніе человѣка есть вмѣняемость, то слѣдуетъ разсмотрѣть только причины и случаи невмѣняемости, составляющей исключеніе изъ общаго правила. Тѣ же самыя причины, въ меньшемъ размѣрѣ взятыя, служатъ и причинами уменьшающими вмѣняемость безъ совершеннаго устраненія ея. Такимъ образомъ вся задача настоящаго раздѣла сводится къ опредѣленію причинъ невмѣняемости. Причины эти могутъ быть подраздѣлены на слѣдующіе разряды: A) недостаточное развитіе способности самоопредѣляться или воли; B) переходныя затмѣнія сознанія, случающіяся при извѣстныхъ отправленіяхъ физіологическихъ и психическихъ; C) болѣзни души.

СТАТЬЯ 1.

Неразвитость самоопредѣляемости въ человѣкѣ.

§ 45. Неразвитость воли объясняется или возрастомъ или физическими недостатками, которые не дали душѣ развернуться.

I. *Возрастъ.* Человѣкъ до сознанія, а слѣдовательно и до вмѣняемости доходитъ путемъ медленнаго продолжительнаго развитія. Состояніе уголовной вмѣняемости предполагаетъ въ лицѣ сознаніе своего я, сознаніе окружающаго лицо міра, и сознаніе извѣстныхъ нравственныхъ отношеній лица къ этому міру, извѣстныхъ обязанностей. Дитя долгое время не сознаетъ даже своего я; міръ внѣшній отпечатлѣвается въ умѣ ребенка въ фантастическихъ, причудливыхъ формахъ. Знакомясь съ міромъ внѣшнимъ, ребенокъ постигаетъ его сначала только въ отдѣльныхъ его явленіяхъ, но не какъ безконечную цѣпь причинъ и слѣдствій, слѣдовательно онъ не предвидитъ послѣдствій своихъ дѣяній. Гораздо позднѣе созрѣваютъ въ дитяти понятія о долгѣ, обязанно-

справедливости. Когда же, съ какой минуты наступаетъ для дитяти

вмѣняемость? Когда начинаетъ оно нести уголовную отвѣтственность за свои поступки? Опытъ насъ учитъ: а) что это время никакъ не можетъ быть опредѣлено напередъ съ точностью; все зависитъ отъ субъекта, отъ его тѣлосложенія, отъ воспитанія, отъ климата, отъ множества причинъ посторонннихъ, которыя невозможно предвидѣть и взвѣсить; в) что въ жизни одного и того же субъекта нѣтъ рѣзкой границы между дѣтствомъ и молодостью, незрѣлостью совѣсти и зрѣлостью. Свѣтъ разумѣнія озаряетъ лицо не вдругъ, а постепенно; понятія нравственныя выясняются ему обыкновенно гораздо раньше срока гражданскаго совершеннолѣтія. Что долженъ дѣлать законодатель? Совершенно ли отказаться отъ нормированія возраста и цѣликомъ предоставить судьѣ рѣшеніе вопроса: дѣйствовало ли дитя съ разумѣніемъ или нѣтъ? Но крайне странно было бы и неудобно привлекать къ отвѣтственности и предавать суду дѣтей 5, 6, 7 лѣтъ [1]). При томъ даже дѣйствуя съ помощью экспертовъ судья легко можетъ ошибиться; о развитіи дитяти онъ судитъ по задаваемымъ ему вопросамъ и можетъ рѣшить, что дитя дѣйствовало съ разумѣніемъ, потому что оно знало о матеріальныхъ послѣдствіяхъ своего дѣйствія, хотя оно не могло имѣть должнаго понятія о величинѣ и тяжести нравственнаго зла, заключающагося въ его дѣяніи. Законодатель не долженъ пускаться въ излишнюю регламентацію, связывать судью, отнимать у него возможность примѣняться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ къ особенностямъ развитія субъекта, но въ тоже самое время онъ не можетъ оставить вопросъ о возрастѣ въ совершенной неопредѣленности. Онъ не въ состояніи рѣшить положительно когда, съ какой минуты начинается для лица вмѣняемость; но онъ можетъ рѣшить этотъ вопросъ отрицательно: до какой поры дитя, чтобы оно ни дѣлало, не должно быть судимо и наказываемо по предполагаемому въ немъ недостатку сознанія и до какой потомъ поры для дитяти продолжается вмѣняемость относительная, ослабленная? Назначеніе этихъ сроковъ поведетъ конечно къ тому, что нѣкоторыя недѣлимыя преждевременно развившіяся, избѣгнутъ заслуженныхъ ими наказаній, но за то оно упроститъ производство дѣлъ о малолѣтнихъ, прекратитъ въ зародышѣ множество дѣлъ пустыхъ, а главное избавитъ юстицію отъ множества промаховъ и ничѣмъ не вознаградимыхъ ошибокъ. При установленіи сихъ сроковъ законодательство должно руководствоваться опытами антропологіи и статистики; оно должно обращать главное вниманіе на полъ мужской, созрѣвающій немного позже женскаго, такъ что срокъ невмѣняемости положенный для мальчиковъ, тѣмъ болѣе будетъ годиться и для дѣвочекъ. Законодатель долженъ оставить въ сторонѣ всѣ неправиль-

---

[1]) Примѣръ осмилѣтняго ребенка судимаго за преступленіе во Франціи столѣтіи приводитъ Rossi, Traité du dr. p. t. II. p. 33. 2-e édition 1855.

ности, всѣ случаи скороспѣлости или запоздалости и прійти къ среднему выводу изъ возможно бо́льшаго числа наблюденій. Нашедши средній терминъ, законодатель обязанъ продолжить его немного, во избѣжаніе всякихъ ошибокъ, по правилу: *in dubio mitius*. Этотъ срокъ не можетъ быть одинаковъ въ разныхъ законодательствахъ. Онъ долженъ быть позднѣе у образованныхъ народовъ, нежели у необразованныхъ, въ климатахъ холодныхъ нежели въ жаркихъ [1]). При всемъ своемъ разнообразіи, законодательства положительныя могутъ быть сведены по вопросу о срокахъ уголовнаго совершеннолѣтія къ двумъ главнымъ системамъ. Одни изъ нихъ отличаются малочисленностью нормъ и предоставленіемъ большаго простора судьѣ; другія подробною регламентаціею сроковъ, оставляющею немногое на благоусмотрѣніе судьи. Къ первой системѣ принадлежатъ законодательства римское, французское, а изъ нѣмецкихъ прусское и отчасти баварское. Римское право допускало полную невмѣняемость младенцевъ (infantes), но концомъ младенчества оно полагало не годъ какой нибудь (напр. 7-ой), а тотъ моментъ, когда дитя начинаетъ уже правильно по человѣчески говорить (Infans—qui fari non potest [2]). Infantes не отвѣчали ни въ какомъ случаѣ передъ судомъ по правилу: infantem innocentia consilii tuetur (l. 12 D. ad legem Corn. de sicar.). Между младенчествомъ и отрочествомъ, которое наступало для женщинъ въ 12 а для мужчинъ въ 14 лѣтъ, было переходное время, въ теченіи котораго *impuberes*, подраздѣляемые на infantiae proximi и pubertati proximi, смотря по степени развитія, не считались въ состояніи безусловной невмѣняемости, но судья въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ былъ рѣшить, имѣлъ ли impubes rei intellectum, причемъ судья долженъ былъ обращать вниманіе не только на индивидуальное развитіе дитяти, но и на свойство преступленія, такъ что, напримѣръ, если данное дитя признавалось способнымъ совершить кражу, то отсюда еще не слѣдовало, чтобы оно могло совершить иное болѣе сложное и требующее большей зрѣлости преступленіе [3]) (l. 14. D. ad Scons. Silan; l. 23 D. de furtis). До нынѣ спорятъ о томъ, какому наказанію подлежалъ impubes дѣйствовавшій cum rei intellectu и слѣдовательно doli capax, полному или смягченному. Но съ наступленіемъ pubertatis отрокъ уравнивался по наказуемости со взрослыми. Этому же на-

---

[1]) *Hélie* въ Théorie du Code pénal édition Nypels (1860) замѣчаетъ (§ 756), что законодательства положительныя не обращаютъ никакого вниманія на большую скороспѣлость людей въ южныхъ климатахъ. Сроки невмѣняемости въ странахъ южныхъ часто продолжительнѣе подобныхъ же сроковъ въ сѣверныхъ странахъ.

[2]) Тексты приведены въ Théorie du code pénal изд. Нипельса § 747.

[3]) Сравн. *Rein*, Criminalrecht der Römer 1844. S. 207. *Bekker*, Theorie des heut. deuts. Strafrechts. 1859. S. 353.

правленію слѣдуютъ французскій code pénal 1810 г. (art. 66), прусскій кодексъ 1851 г. (§§ 42 и 43), и новый баварскій кодексъ 1861 г. (§§ 76, 81, 82); въ этихъ кодексахъ срокъ уголовнаго совершеннолѣтія полагается только одинъ — 16 лѣтъ. Срокъ этотъ соотвѣтствуетъ слѣдующимъ явленіямъ въ жизни человѣка. Около того времени, а бо̀льшею частію даже немного раньше, въ дитяти происходитъ огромный нереломъ, могучее и быстрое преобразованіе и въ физическомъ отношеніи и въ психическомъ. Тѣло быстро растетъ, субъектъ чувствуетъ огромный аппетитъ и позывъ ко сну; кровь обращается скорѣе и приливаетъ къ расширяющимся и раздвигающимъ грудной ящикъ легкимъ; начинаются отправленія половыхъ органовъ; въ душѣ пробуждаются неиспытанные до сихъ поръ порывы и стремленія. Этотъ процессъ броженія проходитъ у многихъ субъектовъ къ исходу 14 лѣтъ, но у многихъ онъ запаздываетъ на одинъ, два года, такъ что въ избѣжаніе ошибокъ безопаснѣе отнести срокъ уголовнаго совершеннолѣтія къ исходу 16 лѣтъ. До 16 лѣтъ виновника защищаетъ *praesumptio innocentiae*, юридическое предположеніе о невинности по причинѣ возраста, то есть о томъ, что субъектъ дѣйствовалъ безъ надлежащаго разумѣнія о свойствѣ своего дѣянія (sans discernement, ohne Unterscheidungsvermögen). Впрочемъ это предположеніе не безусловное и можетъ быть опровергнуто доказательствомъ противнаго, то есть доказательствомъ того, что дѣйствовавшій свыше лѣтъ своихъ развитъ и разуменъ (средневѣковые юристы выражались, что въ подобныхъ случаяхъ malitia supplet aetatem, то есть, что чрезмѣрная злость заступаетъ недостатокъ возраста). Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судья долженъ рѣшить: a) могло ли дитя дѣйствовать съ разумѣніемъ или нѣтъ; и b) при утвердительномъ рѣшеніи предъидущаго вопроса: виновато ли оно въ томъ преступленіи въ которомъ обвиняется или нѣтъ? Если признано, что дитя дѣйствовало безъ надлежащаго разумѣнія, то оно освобождается отъ наказанія, но можетъ быть отдано по рѣшенію суда въ заведеніе исправительно-воспитательное (не на бо̀льшее однако время, какъ до достиженія имъ 20 лѣтняго возраста). Если признано, что дитя дѣйствовало съ разумѣніемъ то оно подвергается наказанію, но значительно смягченному. По достиженіи 16 лѣтъ преступникъ подлежитъ наказанію на общемъ основаніи, наравнѣ со всѣми взрослыми лицами [1]).

Ко второй системѣ принадлежатъ законодательства англійское, австрійское, почти всѣ нѣмецкія за исключеніемъ прусскаго и баварскаго. Сроковъ принимается нѣсколько: 1) одинъ для младенчества, до кото-

[1]) По новому баварскому кодексу § 82, преступнику имѣющему болѣе 16 лѣтъ, но недостигшему гражданскаго совершеннолѣтія, смертная казнь замѣняется пожизненною каторгою.

раго продолжается полная невмѣняемость: въ англійскомъ правѣ до 7 лѣтъ [1]), въ австрійскомъ (§§ 2, 237) и виртембергскомъ (§§ 95, 96) до 10 лѣтъ; въ баденскомъ (§§ 66, 62), ганноверскомъ (§ 37), гессенъ-дармштатскомъ (§§ 78, 79), ольденбургскомъ (§ 38), саксонскомъ (§§ 88, 90) и брауншвейгскомъ (§ 60) — до 14 лѣтъ. 2) Другой срокъ которымъ заканчивается періодъ относительной условной вмѣняемости и значительно смягченныхъ наказаній (въ Англіи и Виртембергѣ — до 16 лѣтъ, въ Саксоніи до 18 лѣтъ. 3) Третій срокъ обозначаетъ возрастъ вмѣняемости, но съ нѣкоторымъ смягченіемъ наказаній, по уваженію къ тому, что субъектъ не совсѣмъ еще сложился (въ Австріи до 20 лѣтъ, въ Гессенъ-Дармштадтѣ до 18, въ Брауншвейгѣ до 21 года, въ Англіи по нѣкоторымъ преступленіямъ до 21 года). Только по минованіи этого послѣдняго срока возрастъ перестаетъ имѣть вліяніе на наказуемость.

Которая изъ изложенныхъ двухъ системъ лучше? Кажется слѣдовало бы выбрать нѣчто среднее и установить два срока: однимъ ограничить возрастъ полной невмѣняемости, который можно бы довести до 10 лѣтъ; другимъ, 16 лѣтнимъ, ограничить возрастъ предполагаемой условной невмѣняемости со смягченіемъ наказаній. Затѣмъ по минованіи этого срока, нѣтъ надобности даже смягчать наказаніе въ видѣ постояннаго правила, потому что если въ данномъ случаѣ субъектъ окажется заслуживающимъ снисхожденіе по неопытности, невыработанности характера, неумѣнію сдерживать порывы страсти, то судья долженъ принять эти данныя за обстоятельства смягчающія вину, но они не всегда на лицо. Преступный юноша можетъ оказаться преждевременно испорченнымъ и закаленнымъ въ злодѣйствѣ. Судамъ, освобождающимъ отъ наказанія дѣтей отъ 10—16 лѣтъ по недостатку разумѣнія, надлежало бы предоставить право отдавать ихъ до извѣстнаго возраста въ заведенія исправительно-воспитательныя [2]).

Примѣчаніе. На другомъ концѣ жизни, теряя постепенно силы физическія и психическія, человѣкъ впадаетъ въ состояніе престарѣлости подобное дѣтству (senectus decrepita). Однако нѣтъ надобности помѣщать престарѣлость въ числѣ причинъ невмѣняемости, опредѣлять напримѣръ, что съ достиженіемъ 70 или 80 лѣтъ, человѣкъ перестаетъ отвѣчать за свои поступки. Не всѣ старики впадаютъ въ это второе дѣтство; нѣкоторые хранятъ и за сто лѣтъ ясный умъ, память, твердую

---

[1]) *Stephen*, Summary of the criminal law. 1834 p. 3.

[2]) Эти сроки и мѣры предлагаетъ *Krāwel* въ своемъ проектѣ общегерманскаго уголовнаго кодекса (Entwurf nebst Gründen zu dem allgemeinen Theile eines für ganz Deutschland geltenden Strafgesetzbuches 1862). Сверхъ того онъ требуетъ (S. 98), чтобы для преступниковъ моложе 20 лѣтъ, смертная казнь и пожизненная каторга замѣнялись были каторгою на время не болѣе 20 лѣтъ.

волю. Если для кого нибудь и наступила престарѣлость, соединенная съ потерею сознанія, то онъ потерялъ умъ, слѣдовательно его состояніе надобно отнести къ поврежденіямъ психическимъ.

II. *Физическіе недостатки*, препятствующіе развитію сознанія. Сюда относятся идіотизмъ (fatuitas) и глухонѣмота. Идіотизмъ бываетъ врожденный или происшедшій отъ потери ума, вслѣдствіе болѣзни психической, по сему его и можно отнести къ вопросу о болѣзняхъ психическихъ. Глухонѣмотою называется недостатокъ слуха и проистекающая отъ сего неспособность говорить. Нельзя безусловно отрицать вмѣняемость въ глухонѣмыхъ. Надобно различать глухонѣмоту отъ рожденія и глухонѣмоту потомъ воспослѣдовавшую, причемъ важно знать когда она послѣдовала, тогда ли когда субъектъ былъ до извѣстной степени развитъ или нѣтъ. Вмѣняемость можетъ существовать даже и для глухонѣмыхъ отъ рожденія, потому что впечатлѣнія внѣшняго міра могутъ отражаться въ ихъ сознаніи и содѣйствовать выработкѣ понятій не посредствомъ слуха, но посредствомъ другихъ чувствъ. Новѣйшіе опыты воспитанія доказали возможность пробужденія въ глухонѣмыхъ отвлеченныхъ нравственныхъ понятій и указали на капитальное различіе между глухонѣмыми получившими воспитаніе и не получившими его. Въ отношеніи къ первымъ должна быть допускаема полная невмѣняемость; въ отношеніи ко вторымъ вмѣняемость только предполагается до доказанія, что они дѣйствовали съ разумѣніемъ, но въ такомъ случаѣ наказаніе должно быть смягчаемо, потому что глухонѣмые склоннѣе другихъ къ порывамъ гнѣва, къ зависти, злости; что знаніе ихъ не полное и что воспитаніе рѣдко успѣваетъ подавить въ нихъ дурныя наклонности.

СТАТЬЯ 2.

Переходныя затмѣнія сознанія.

§ 46. Къ нимъ слѣдуетъ отнести: сонъ, опьяненіе, нѣкоторыя болѣзни тѣла и сильныя волненія душевныя.

I. *Сонъ*. Въ снѣ можно отличать нѣсколько оттѣнковъ: сонъ простой, сонъ тревожимый сновидѣніями, просонки, сониоходство или сомнамбулизмъ (лунатизмъ). Dormiens furioso aequiparatur, говоритъ старинный криминалистъ Farinacius (quaest. 98 n.º 63). Было мнѣніе, что лунатику можетъ быть поставлено въ вину преступленіе задуманное на яву и исполненное среди лунатическаго сна, но это мнѣніе неосновательно. Лунатикъ имѣетъ, положимъ, мысль преступную, которую обнаружилъ во время сна, но за мысль никто не наказывается, а

*

дѣло совершенное безъ сознанія, не можетъ быть отнесено на счетъ воли дѣйствовавшаго. Если бы онъ не страдалъ сонноходствомъ, то можетъ быть онъ никогда бы эту мысль не осуществилъ.

II. *Опьяненіе и пьянство* (ebrietas и ebriositas, ivresse и ivrognerie, Trunkenheit и Trunksucht). Нѣтъ сомнѣнія, что добровольное опьяненіе есть состояніе недостойное человѣка, что при частомъ его повтореніи оно можетъ превратиться въ привычку пьянства. Оно въ извѣстной степени можетъ быть опасно для общества, потому что располагаетъ къ дракамъ, буйству, соблазну, неосторожностямъ. Многія законодательства считаютъ опьяненіе полицейскимъ проступкомъ и подвергаютъ его легкимъ наказаніямъ. Опьяненіе имѣетъ нѣсколько ступеней: разгорячение и веселое расположеніе духа, опохмѣленіе, наконецъ опьяненіе доходящее до совершеннаго безпамятства. Если пришедши въ состояніе граничащее съ безпамятствомъ, человѣкъ совершилъ какое нибудь дѣйствіе весьма вредное, котораго послѣдствія онъ долженъ былъ предвидѣть, если бы былъ трезвъ (напр. убилъ кого нибудь), то нѣтъ сомнѣнія, что съ него можно взыскать какъ за неосторожность преступную (culpa). Но можетъ ли дѣяніе совершенное человѣкомъ совершенно пьянымъ, быть наказано какъ умышленное? Этотъ вопросъ отвлеченно взятый, не представляетъ затрудненій, потому что безпамятство и умыселъ исключаютъ себя взаимно и не могутъ совмѣщаться въ одно и тоже время въ одномъ и томъ же лицѣ. Но законодательства положительныя не помѣщаютъ обыкновенно пьянство въ числѣ причинъ невмѣняемости (за исключеніемъ австрійскаго, которое исключаетъ вмѣняемость въ тяжкихъ преступленіяхъ, по причинѣ совершеннаго опьяненія, но строго наказываетъ его какъ полицейскій проступокъ (§§ 2, 236); также и баварскаго 1861 г. (§ 67). Причины ихъ молчанія слѣдующія: a) весьма трудно отличить опьяненіе притворное отъ настоящаго и опьяненіе неполное съ безсвязностью въ рѣчахъ, но съ сознаніемъ, отъ опьяненія помрачающаго сознаніе; b) законодательства боятся узаконить порокъ, и допустить предлогъ, съ помощью котораго многіе преступники избѣгали бы заслуженнаго наказанія. Если опьяненіе будетъ поставлено въ число причинъ невмѣняемости, то судьи не будутъ доискиваться, доходило ли опьяненіе до безпамятства, но былъ ли пьянъ преступникъ или нѣтъ; они будутъ освобождать его отъ наказанія, коль скоро обнаружены будутъ какіе нибудь доводы его опохмѣленія. Вообще надобно различать: a) опьяненіе полное и неполное; b) опьяненіе умышленное и невольное (ebrietas procurata). Опьяненіе не полное, если оно было умышленное, то есть учиненное съ цѣлію смѣлѣе совершить преступленіе, не ослабляетъ вмѣняемости и не смягчаетъ наказанія. Опьяненіе неполное невольное, хотя и не уничтожаетъ вмѣняемости, но можетъ случить ослабляющимъ вину обстоятельствомъ. Оно походитъ по своимъ

послѣдствіямъ на сильное волненіе чувства, при которомъ человѣкъ теряетъ способность самообладанія. Опьяненіе полное невольное уничтожаетъ всякую вмѣняемость. Опьяненіе полное добровольное не уничтожаетъ вполнѣ вмѣняемости, но устраняетъ возможность считать преступленіе умышленнымъ; но дѣйствіе добровольно напившагося до безпамятства можетъ быть наказано какъ преступная неосторожность. Законодательство можетъ и не упоминать объ опьяненіи при опредѣленіи причинъ невмѣняемости; достаточно когда оно поставитъ правиломъ, что всякая потеря сознанія извиняетъ преступника. Это правило будетъ достаточно защищать и тѣхъ, коихъ безпамятство происходило отъ опьяненія и тѣхъ коихъ безпамятство происходило отъ другихъ причинъ. Во всякомъ случаѣ опьяненіе не предполагается, но должно быть положительно доказано лицомъ, приводящимъ его въ свое оправданіе (Ebrius non praesumitur, onus probandi incumbit alleganti, говоритъ Farinacius, quaest. 93 n° 23).

Отъ повторяемаго опьяненія можетъ родиться страсть къ горячимъ напиткамъ — пьянство (ebriositas), которая искажая психическія способности, можетъ наконецъ превратиться въ настоящую психическую болѣзнь—бѣлую горячку (delirium tremens, excandescentia furibunda), соединенную съ галлюцинаціями зрѣнія, слуха, осязанія. Эти послѣдствія пьянства, переходя въ сумашествіе, могутъ наравнѣ съ сумашествіемъ служить причинами совершенной невмѣняемости.

III. Нѣкоторыя *болѣзненныя состоянія тѣла*, соединенныя съ умоизступленіемъ и безпамятствомъ (лихорадка съ бредомъ) и нѣкоторые переходы въ жизни человѣка, сопровождаемые раздраженіемъ похотей естественныхъ (беременность, переходъ у мальчиковъ отъ дѣтства къ отрочеству, satyriasis, nymphomania). Нѣкоторыя изъ этихъ переходныхъ состояній отличаются сильными влеченіями къ зажигательству (pyromania), убійству, кражѣ, такъ что человѣкъ повидимому обладаетъ полнымъ сознаніемъ, а между тѣмъ теряетъ господство надъ собою и своими дѣйствіями. Психіатры называютъ это состояніе mania sine delirio или mania occulta, впрочемъ споръ еще не конченъ относительно возможности такого состоянія: оно служитъ переходомъ къ болѣзнямъ психическимъ.

IV. *Сильныя душевныя волненія* (*affectus*). Такъ называются движенія чувства, потрясающія весь организмъ человѣка и отражающіяся по всѣхъ его отправленіяхъ (гнѣвъ, отчаяніе, страхъ). Въ противуположности съ волненіемъ чувства, *страсть* (passio, Leidenschaft), есть неправильное развитіе какой нибудь похоти на счетъ всѣхъ другихъ силъ и способностей человѣка (честолюбіе, любовь, зависть, гордость), иными словами направленіе воли къ одной какой нибудь цѣли, превратившееся въ привычку. Душевное волненіе, доведен-

ное до крайняго предѣла (furor transitorius), можетъ почти совсѣмъ помрачить сознаніе и потому если не уничтожить, то по крайней мѣрѣ значительно ослабить вмѣняемость, а слѣдовательно и наказаніе. Справедливость требуетъ отличать дѣйствіе совершенное съ холодною обдуманностью отъ дѣйствія совершеннаго при сильномъ внезапномъ душевномъ потрясеніи, когда мысль и исполненіе совпали почти въ одномъ и томъ же моментѣ. (Напр. X совершилъ убійство изъ корыстныхъ видовъ. Z пойманный въ прилюбодѣяніи съ женщиною мужемъ ея, вооружается чѣмъ попало и убиваетъ мужа. Мужъ X застаетъ жену съ любовникомъ въ прелюбодѣяніи и убиваетъ ихъ. Во всѣхъ сихъ случаяхъ вина неодинакова). Что касается до страсти, то она не извиняется тѣми причинами, которыя заставляютъ насъ быть снисходительными для волненія душевнаго. Страсть можетъ быть холодная, съ полнымъ сознаніемъ. Она укореняется медленно и до того порабощаетъ человѣка, что наконецъ онъ дѣлается какъ бы маніякомъ и только и думаетъ о предметѣ своей страсти. Если увлекаемый страстью онъ совершилъ преступленіе, то его накажутъ и справедливо, потому что онъ не долженъ былъ поддаваться страсти.

СТАТЬЯ 3.

Психическія болѣзни и уродства [1]).

§ 47. По понятіямъ всѣхъ полудикихъ народовъ сумашедшій считается существомъ святымъ, божіимъ человѣкомъ, вносящимъ счастіе въ домъ, которымъ онъ призрѣнъ, существомъ притомъ невиннымъ, не могущимъ грѣшить, не отвѣчающимъ за свои дѣла. Этотъ взглядъ на сумашествіе объясняется отчасти склонностью младенческихъ народовъ относить на счетъ Бога все загадочное, причудливое, неподходящее подъ общія правила; отчасти же въ немъ высказывается облеченный въ религіозную форму инстинктъ братолюбія, потребность милосердія и сострадания ко всему что способно чувствовать, радоваться или скорбѣть. У народовъ болѣе образованныхъ, поврежденный на умѣ не перестаетъ быть лицомъ безотвѣтственнымъ передъ уголовнымъ правосудіемъ. Furiosum fati infelicitas excusat; satis furore ipso punitur, говорило римское право (l. 12 D. ad legem Corn. de sic.; l. 9 § 2 D. ad leg. Pomp. de paric). Нѣтъ ни одного законодательства положительнаго, которое бы не считало сумашествія обстоятельствомъ извиняющимъ дѣй-

[1]) *H. Ellinger*—Antropologische Momente der Zurechnungsfähigkeit. S. Gallen 1861.

ствующее лицо и дѣлающимъ его неспособнымъ къ совершенію юридическихъ преступленій. Законодательства положительныя обыкновенно ограничиваются однимъ поименованіемъ сумашествія, за тѣмъ они предоставляютъ практикѣ судебной и медикамъ экспертамъ рѣшить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, было ли сумашествіе дѣйствительное или нѣтъ [1]). Наука уголовнаго права не можетъ довольствоваться столь простымъ рѣшеніемъ вопроса посредствомъ отнесенія всѣхъ поврежденій психическихъ въ область судебной медицины. Въ жизни нѣтъ рѣзкихъ граней между здоровьемъ и болѣзнью; въ умѣ и характерѣ каждаго изъ насъ есть странности, загвоздки, предразсудки, заблужденія; есть зародыши, изъ коихъ могутъ развиться психическія болѣзни. Сама болѣзнь проходитъ множество ступеней, пока не затемнитъ или не исказитъ сознанія до того, что всякое вмѣненіе станетъ невозможнымъ. Вотъ почему необходимо коснуться вопросовъ: что также психическія болѣзни? какіе ихъ виды и признаки? какое ихъ вліяніе на юридическую вмѣняемость?

Изъ того что данный человѣкъ разсуждаетъ, чувствуетъ, дѣйствуетъ не такъ, какъ бы дѣйствовали въ томъ же положеніи другіе люди, еще не слѣдуетъ чтобы онъ былъ сумашедшій; онъ можетъ быть просто чудакъ; онъ можетъ быть геніаленъ и переходить за среднюю мѣрку порядочности житейской или онъ можетъ быть просто глупъ и не доходить до этой мѣрки. Логика его можетъ быть странная, взглядъ его узокъ, вкусъ его развращенъ и испорченъ, но всѣ эти обстоятельства не даютъ еще права думать, что этотъ человѣкъ сумашедшій. Бываютъ ужасающіе примѣры homicidii bestialis, т. е. убійства совершаемаго по страсти къ убійству, которыхъ виновники оказывались одаренными полною мѣрою ума и воли, требуемою для уголовной отвѣтственности. Психическія болѣзни тѣмъ отличаются отъ глупости, звѣрства, жестокости, что какія бы не были породившія ихъ причины, наслѣдственное ли къ нимъ расположеніе или потрясеніе психическое или излишество въ употребленіи силъ физическихъ, умственное поврежденіе отражается въ отправленіяхъ физическихъ организма, такъ что болѣзнь души есть вмѣстѣ съ тѣмъ и болѣзнь тѣла, состояніе его патологическое. Болѣзненные симптомы въ тѣлѣ даютъ возможность заглянуть въ душу, удостовѣриться въ наличности психическаго растройства, слѣдить за его ходомъ, отличить притворное отъ настоящаго и вывести изъ болѣзни невмѣняе-

---

[1]) Изъ иностранныхъ законодательствъ французское (art. 64), прусское (40), австрійское (§ 2) предоставляютъ судьѣ выборъ только между полною вмѣняемостью и полною невмѣняемостью. Почти всѣ другія нѣмецкія законодательства допускаютъ еще ослабленную вмѣняемость по причинѣ не полнаго психическаго разстройства, со смягченіемъ наказанія (брауншвейгское § 66, баварское § 67, 68, баденское § 152, гессенъ-дармштадское § 131, виртембергское § 59, ганноверское § 94, саксонское § 88).

мость. Обыкновенный ходъ психическихъ болѣзней, допускающій однако многія изъятія и уклоненія, есть слѣдующій. Бо́льшею частію болѣзнь психическая начинается съ раздраженія тѣхъ органовъ, посредствомъ которыхъ впечатлѣнія передаются мозгу. Нервы чувства раздражены; раздражительность эта можетъ быть мѣстная, такъ что дѣлаясь необыкновенно чувствительнымъ для извѣстнаго рода впечатлѣній (звука, свѣта) въ тоже время субъектъ дѣлается менѣе чувствительнымъ относительно другихъ впечатлѣній (теплоты, осязанія). Въ способности чувствовать происходитъ странная перемѣна: субъектъ чувствуетъ не такъ какъ другіе; онъ безъ причины смѣется и плачетъ, восторгается и приходитъ въ отчаяніе. Дивагаціи чувства дѣйствуютъ на умъ и даютъ представленіямъ о предметахъ внѣшняго міра фальшивую, неестественную, яркую или мрачную окраску. Изъ ложныхъ представленій умъ вырабатываетъ ложныя понятія; фантазія создаетъ ему образы столь выпуклые и живые, что субъектъ принимаетъ ихъ за дѣйствительность. Возникаетъ цѣлый міръ иллюзій, мечтаній, галлюцинацій (delirium, бредъ). Помѣшавшійся живетъ въ двойномъ мірѣ: реальномъ и мечтательномъ. Оступаясь все дальше въ міръ мечтательный, онъ разрываетъ наконецъ всѣ связи съ дѣйствительностью. Самосознаніе своего я искажается; помѣшанный представляетъ себя то птицею, то звѣремъ; чувствуетъ въ тѣлѣ своемъ присутствіе духовъ; ему кажется, что его преслѣдуетъ и передразниваетъ его двойникъ, точь въ точь на него похожій. Болѣзнь распространяется на нервы движенія. Больной не въ состояніи совладать и со своими членами, дѣлаетъ странныя выходки, жесты; впадаетъ въ остолбененіе или мечется. Наконецъ даже и въ процессахъ жизни растительной происходятъ замѣтныя перемѣны: ускоренное кровообращеніе, учащенное біеніе сердца, приливъ крови къ головѣ, особенное выраженіе лица и глазъ, усиленный апетитъ, особенный запахъ пота, безсонница. Болѣзнь развивается, видоизмѣняется въ своихъ симптомахъ и оканчивается или совершеннымъ помѣшательствомъ и слѣдующимъ за тѣмъ безуміемъ, отупѣніемъ или доходитъ до выздоровленія. Психическія болѣзни разнообразны до безконечности. Подробное ихъ разсмотрѣніе входитъ въ область судебной медицины и психіятріи. Ограничимся общею ихъ классификаціею сдѣланною Флемингомъ и приведенною Эллингеромъ въ его сочиненіи о вмѣняемости (стр. 132—137).

Онѣ дѣлятся на двѣ главныя группы:

Первую группу образуетъ слабоуміе (infirmitas) или отупѣніе способностей психическихъ, которое бываетъ или врожденное (congenita) или потомъ воспослѣдовавшее (acquisita) отъ болѣзни или отъ старости (e morbo или senilis). Слабоуміе бываетъ притомъ или общее (sparsa) или касающееся одной какой нибудь способности, напр. памяти (ad-

stricta). Крайній предѣлъ слабоумія составляетъ amentia—совершенная потеря памяти, ума, воли, сознанія.

Другую группу составляетъ помѣшательство (vesania); извращеніе и искаженія душевныхъ способностей. Оно имѣетъ слѣдующіе главные оттѣнки: 1) dysthymia, или помѣшательство съ разстройствомъ главнымъ образомъ воспріимчивости, наклонностей и вкусовъ (melancholia, nostalgia, d. candida seu hilaris); 2) anoësia или помѣшательство съ разстройствомъ главнымъ образомъ познавательныхъ способностей или интеллекта. Сюда надобно отнести всевозможные виды бреда (deliria), относящіеся или къ чувственнымъ представленіямъ (hallucinationes) или къ идеямъ (Wahnwitze, idées fixes); 3) mania или помѣшательство съ разстройствомъ одновременно и въ чувственныхъ и въ умственныхъ отправленіяхъ. Этотъ ридъ сумасшествія доходящій до бѣшенства бываетъ общій или частный. Частное сумасшествіе или мономанія всего труднѣе излѣчимо. Умъ мономана помѣшанъ въ одномъ какомъ нибудь направленіи, на нѣсколькихъ только предметахъ. Обо всѣхъ остальныхъ онъ судитъ здраво, но лишь только задѣть его конекъ, тотчасъ онъ начинаетъ бредить и обнаруживаетъ тѣмъ сумашествіе.

При такомъ разнообразіи психическихъ поврежденій понятно что психическія болѣзни уничтожаютъ вмѣняемость не всѣ, и не во всѣхъ своихъ періодахъ и моментахъ. Въ постоянномъ своемъ развитіи болѣзнь сначала только ослабляетъ вмѣняемость; только потомъ, когда она разовьется до извѣстной степени, она превращаетъ человѣка въ существо юридически безотвѣтственное. Раздраженіе нервовъ, ипоходрію, меланхолію нельзя принять за обстоятельства, извиняющія преступника. Даже вопросъ о мономаніи безъ бреда споренъ и представлено мною весьма серьезныхъ мнѣній относительно наказуемости мономановъ, если предметъ ихъ преступленія не находился ни въ какой связи съ ихъ коньками, потому что мономанъ не лишенъ сознанія и можетъ очень хорошо понимать противузаконность своихъ поступковъ, что манія часто есть результатъ страсти, которой человѣкъ далъ укорениться до того, что она овладѣла всѣмъ его существомъ, наконецъ что каждый изъ насъ имѣетъ въ умѣ и сердцѣ задатки страстей и заблужденій, причудъ и загвоздокъ, изъ которыхъ могутъ впослѣдствіи развернуться разнообразнѣйшія маніи и уродства; въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ при пособіи экспертовъ—медиковъ, судья долженъ рѣшить: a) боленъ ли человѣкъ психически? и b) ослабляетъ ли только эта болѣзнь или и совсѣмъ уничтожаетъ вмѣняемость въ субъектѣ? При этомъ рѣшеніи дѣятельность медика и судьи находятся между собою въ такомъ отношеніи, что медикъ судитъ о томъ здоровъ ли субъектъ или боленъ и долженъ указать на симптомы болѣзни, а судья рѣшаетъ, основываясь на этихъ данныхъ, былъ ли субъектъ

въ состояніи невмѣняемости или вмѣняемости, полной или ослабленной [1]). Какъ судья такъ и медикъ основываютъ свои сужденія: a) на изученіи состава преступленія (иногда самъ способъ совершенія преступленія столь страненъ, мотивы преступника столь непонятны что заставляютъ догадываться о умопомѣшательствѣ преступника); b) на изученіи тѣлеснаго организма субъекта; c) на изученіи психическихъ отправленій субъекта посредствомъ продолжительныхъ и разнообразныхъ разговоровъ съ нимъ, о множествѣ предметовъ; d) наконецъ на уразумѣніи внутренней связи между симптомами болѣзни и опредѣленіи какое мѣсто занимаютъ эти симптомы въ цѣломъ ходу развитія болѣзни, иными словами какому періоду болѣзни они соотвѣтствуютъ.

РАЗДѢЛЪ III.

Внѣшняя сторона преступленія: дѣйствіе и дѣло.

§ 48. Преступленіе имѣетъ двѣ стороны: объективную (дѣйствіе внѣшнее съ его послѣдствіями) и субъективную (руководимая знаніемъ воля). Эти два элемента находятся между собою въ такомъ отношеніи, какъ содержаніе и форма, какъ духъ и тѣло. Злая воля есть главное въ преступленіи; въ законодательствахъ сколько нибудь образованныхъ въ ней лежитъ центръ тяжести преступленія. Но эта воля сама въ себѣ взятая есть нѣчто безплотное, неуловимое, не подлежащее уголовному правосудію. Съ другой стороны какъ бы вредны не были послѣдствія внѣшняго дѣйствія, въ уголовномъ отношеніи оно еще безцвѣтно, если брать его само по себѣ, безъ связи съ одушевлявшимъ его намѣреніемъ; но въ связи съ намѣреніемъ оно есть какъ бы видимая, осязаемая оболочка злой воли, съ помощью коей можно измѣрить степень злой воли, ея особенности, ея свойства и на основаніи этой оцѣнки пріискать соотвѣтствующее преступленію наказаніе.

[1]) *Berner*, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, 1843. S. 305.

Настоящій раздѣлъ посвященъ разбору одной только объективной стороны преступленія. Предположимъ что другая, субъективная сторона (злая воля) имѣется, то есть что субъектъ въ данномъ случаѣ дѣйствовалъ намѣренно, или, если выражаться технически — умышленно. По своему внѣшнему виду преступленіе бываетъ или положительное или отрицательное, то есть оно можетъ состоять въ преступномъ содѣяніи (commissio) или преступномъ упущеніи (omissio). Преступныхъ упущеній мало, они наказываются рѣдко, но все таки они попадаются на практикѣ. Въ нихъ тѣжѣ элементы, но только отрицательные: есть и воля, но направленная къ нечиненію того что слѣдуетъ, есть и дѣйствіе, но состоящее въ непроизведеніи перемѣны въ мірѣ внѣшнемъ, которую субъектъ обязанъ былъ произвести; есть и вредныя послѣдствія дѣйствія или бездѣйствія. Оставимъ въ сторонѣ на нѣкоторое время преступленія отрицательныя (упущенія) и остановимся на однихъ положительныхъ. Воля какъ содержаніе преступленія, и дѣло какъ его форма, могутъ быть между собою въ различныхъ отношеніяхъ. 1) Они могутъ находиться въ полнѣйшемъ между собою согласіи, равновѣсіи. Это равновѣсіе состоитъ въ томъ, что воля осуществилась вполнѣ въ мірѣ внѣшнемъ; что выполняя всю оболочку дѣла, воля проникаетъ во всѣ его изгибы; что въ послѣдствіяхъ дѣйствія нѣтъ ничего, что бы не было знаемо и желаемо и на оборотъ всѣ подробности дѣла могутъ быть отнесены на счетъ воли, какъ послѣдствія на счетъ своей причины. Такое согласіе полное воли и дѣла называется *совершеніемъ* преступленія. 2) Дѣло какъ форма можетъ быть богаче своего содержанія — воли и заключать въ себѣ многое, что не было знаемо и желаемо субъектомъ, что невытекаетъ изъ воли, какъ изъ своего источника. Такое отношеніе между волею и дѣломъ называется или *случаемъ*, при полномъ отсутствіи злой воли, или *неосторожностью*, при малой долѣ злой воли, растворенной въ значительномъ количествѣ вреда. 3) Воля, какъ содержаніе, можетъ быть богаче дѣла. Намѣреніе не выполнено; вреда причинено мало, однако въ томъ что сдѣлано злая воля до того обрисовалась, что посредствомъ содѣяннаго можно приблизительно измѣрить злую волю и основать на этомъ измѣреніи уголовную отвѣтственность виновника. Такое отношеніе воли къ дѣлу, въ которомъ воля идетъ дальше дѣла и выражается въ немъ не вполнѣ, называется покушеніемъ на преступленіе.

Не будемъ пока касаться неосторожности. Это такой оттѣнокъ въ настроеніи злой воли, который всего приличнѣе разсмотрѣть въ слѣдующемъ раздѣлѣ, въ ученіи о субъективной сторонѣ преступленія. Ограничимся теперь одними дѣяніями намѣренными, умышленными, выполняемыми цѣликомъ злою волею. Разсмотримъ два остальные вида отношеній между волею и дѣломъ: совершеніе преступленія и покушеніе

на преступленіе. Въ обоихъ мѣра нравственнаго зла одинакова; они разнятся между собою количествомъ зла матеріальнаго, которое слабѣетъ въ покушеніи, а пропорціонально его убавкѣ стушевывается, улетучивается и само преступленіе; оно расплывается, и становится чѣмъ то столь туманнымъ, что правосудіе, во избѣжаніе промаховъ и ошибокъ должно наконецъ отказатся отъ всякихъ поисковъ и преслѣдованій. Поведемъ нашъ анализъ по ступенямъ; начнемъ съ полнаго осуществленія злой воли въ дѣяніи, потомъ перейдемъ къ покушенію съ его различными оттѣнками, потомъ къ приготовленію, наконецъ къ голому умыслу. При изученіи каждой ступени постараемся опредѣлить: подлежитъ ли на этой ступени нравственное зло наказанію и въ какой мѣрѣ взятому.

§ 49. I. *Совершеніе преступленія* (delictum consummatum, Vollendung). Такъ называется тотъ случай, когда преступникъ произвелъ въ мірѣ внѣшнемъ ту перемѣну, которая составляла цѣль непосредственную его дѣйствія, иными словами когда дѣйствіе преступника увѣнчалось тѣми вредными послѣдствіями, ради которыхъ и установленъ законъ уголовный (напр. убійца нанесъ смертельную рану, огонь подложенный рукою зажигателя распространился на строеніе, воръ завладѣлъ чужими вещами). При опредѣленіи наказаній за тѣ или другія преступленія законъ уголовный беретъ всегда за основаніе совершеніе преступленія.

II) *Преступленіе конченное но неудавшееся* (conatus perfectus, delictum perfectum, délit manqué, fehlgeschlagener или beendigter Versuch). Неудавшимся преступленіемъ называется тотъ случай, когда преступникъ предпринялъ все что нужно было для совершенія преступленія, но ожидаемый результатъ не воспослѣдовалъ, вслѣдствіе какихъ нибудь непредвидимыхъ преступникомъ обстоятельствъ. Въ дѣяніи надо различать дѣйствіе преступника и дѣло или перемѣну произведенную этимъ дѣйствіемъ въ мірѣ внѣшнемъ. Дѣйствіе зависитъ отъ преступника, но послѣдствіями его онъ не вполнѣ располагаетъ, потому что оно зависитъ отъ множества внѣшнихъ силъ, обстоятельствъ, причинъ. Онъ расчитывалъ на содѣйствіе этихъ силъ, но обсчитался (напр. пуля пронеслась мимо, кинжалъ при ударѣ изломился, принявшій отраву человѣкъ употребилъ вовремя противуядіе). Что преступленіе неудавшееся наказуемо не смотря на неудачу — это не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію. Только у неразвитыхъ народовъ неумѣющихъ вникать въ волю преступника, преступленіе оцѣнивается лишь по количеству причиненнаго вреда; устроившееся общество казнитъ не только за нарушеніе права, но и за всякое на него посягательство, за преступную на него рѣшимость, а въ преступленіи неудавшемся рѣшимость эта очевидна. Но слѣдуетъ ли уравнить совершенно неудавшееся преступленіе съ удавшимся или подвергать его смягченному наказанію? Многіе

криминалисты [1]) доказываютъ необходимость смягченія слѣдующими доводами: хотя совершенію преступленія помѣшалъ только случай, однако это случайное отсутствіе матеріальнаго вреда не должно быть упущено изъ виду при взвѣшиваніи преступленія. Положимъ это случай, но случай счастливый для преступника, который долженъ быть ему засчитанъ; его совѣсть спокойнѣе вслѣдствіе неудачи, менѣе терзаема упреками, да и общество забываетъ скорѣе о преступленіи, менѣе встревожено происшествіемъ. Однако эти доводы неубѣдительны. Если мы сошли съ точки зрѣнія возмездія и на наказаніе смотримъ какъ на средство обезопасить общество отъ несомнѣннаго злодѣя, а съ другой — его исправить, то внѣшній вредъ превращается для насъ въ обстоятельство неважное, а важно только само дѣйствіе, какъ достовѣрное доказательство злой воли. Дѣйствіе не измѣняется отъ неудачи, а оно такого рода что злодѣй можетъ быть подвергнутъ полной мѣрѣ наказанія, за то преступленіе въ законѣ назначеннаго. Если же неудача преступленія произошла отъ личныхъ свойствъ субъекта, оттого что у него рука дрогнула, что сильное волненіе — остатокъ совѣсти, помѣшало ему исполнить его хладнокровно, то эти причины неудачи могутъ быть приняты за обстоятельства смягчающія вину, не потому что преступленіе не удалось, а потому что преступникъ менѣе закаленъ въ преступленіи. Изъ положительныхъ законодательствъ французское не дѣлаетъ различія, между покушеніемъ и преступленіемъ удавшимся; оно уравниваетъ покушеніе и преступленіе неудавшееся съ совершеніемъ (art 2). Тому же правилу слѣдуитъ новый баварскій кодексъ 1861 г. (§ 49). Кодексъ прусскій 1851 г. смѣшиваетъ неудавшееся преступленіе съ покушеніемъ (§ 51) подъ именемъ покушенія оставшаго безъ послѣдствій (ohne Erfolg gebliebener Versuch). Австрійскій кодексъ 1852 г. умалчиваетъ о неудавшемся преступленіи. Въ законодательствахъ саконскомъ (§ 39 и 40), брауншвейгскомъ (§ 36), баденскомъ (§ 107), ганноверскомъ (§ 36, 37) неудавшееся преступленіе составляетъ подъ именемъ beendigter Versuch крайнюю ступень въ покушеніи, наказуемую строже нежели unbeendigter Versuch, но легче нежели совершеніе.

§ 50. III) *Покушеніе на преступленіе* (conatus delinquendi, Versuch, tentative.) Оно отличается отъ другихъ ступеней осуществленія злой воли въ дѣяніи двумя характеристическими признаками: 1) дѣйствіе преступника должно содержать въ себѣ начало исполненія преступнаго намѣренія, то есть должно быть прямо направлено къ совершенію преступленія. На этомъ основаніи покушеніе невозможно въ преступныхъ упущеніяхъ, которыя не допускаютъ начала исполненія преступнаго

[1]) *Koestlin*, System § 86., *Mittermaier*, *Haus*, *Rossi*, Traité t. II, 179 — 184 — Литература вопроса у *Chauveau* и *Hélie* édit. Nypels § 586 n° 2.

намѣренія, и которыя наказуемы только, когда вредъ отъ нихъ послѣдовалъ, то есть когда уже наступило совершеніе. Началомъ исполненія покушеніе отдѣляется отъ дѣйствій пріуготовительныхъ. 2) Дѣйствіе преступника должно быть недоконченное и пріостановленное въ такой моментъ, когда преступникъ имѣлъ еще возможность отступить отъ начатаго, не приводя его къ окончательному исполненію; этою чертою покушеніе отдѣляется отъ преступленія неудавшагося. Кодексъ французскій 1810 г. содержалъ слѣдующее опредѣленіе покушенія (art 2): tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes exterieurs et suivie d'un commencement d'exécution..... При передѣлкѣ кодекса французскаго въ 1832 г. это опредѣленіе еще упрощено; въ новой редакціи сказано: tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'exécution. Это опредѣленіе повторяютъ новѣйшіе кодексы нѣмецкіе (прусскій (§ 31) и баварскій (§ 47) употребляютъ оба выраженіе: Handlung welche den Anfang der Ausführung enthält).

Охарактеризованіе покушенія началомъ исполненія преступнаго намѣренія не представляетъ въ теоріи никакихъ затрудненій: оно ясно, понятно, точно. Но на практикѣ весьма трудно уловить тотъ моментъ, съ котораго пріуготовительныя дѣйствія превращаются въ покушеніе, а этотъ моментъ очень важенъ, потому что съ него то и начинается наказуемость дѣянія, пріуготовительныя же дѣйствія не подлежатъ обыкновенно уголовной отвѣтственности. Законодатель не можетъ входить въ подробности и долженъ ограниться поставленіемъ принципа; дѣло науки разобрать каждое преступленіе порознь, указать гдѣ въ немъ начинается покушеніе и когда оно переходитъ въ совершеніе. При изложеніи состава каждого преступленія, опредѣляется обыкновенно то внѣшнее дѣйствіе, которое необходимо для понятія преступленія, начало этого дѣйствія и будетъ составлять покушеніе. Перейдемъ къ примѣрамъ. Воры рѣшились обокрасть чужую квартиру, они запаслись топорами, ломомъ, поддѣльными ключами, лѣствицею; они подошли къ дому, подставили лѣствицу, разбиваютъ окно, влѣзаютъ чрезъ него. Французскіе судьи видятъ въ этихъ дѣйствіяхъ только приготовленія къ преступленію [1]); того же мнѣнія многіе криминалисты; никакъ нельзя еще сказать что эти дѣйствія входятъ въ составъ преступленія кражи, они даютъ только возможность ворамъ стать въ такое положеніе, въ которомъ совершеніе кражи становится физически возможнымъ, но они точно также могутъ быть прелюдіями къ убійству или къ похищенію женщины или къ чему нибудь другому. Но вотъ воры прикоснулись къ предметамъ

---

[1]) *Chauveau et Hélie*, Théorie du code p. Nypels §§ 592, 593. Практика Нидерландская напротивъ наказываетъ за взломъ, какъ за покушеніе на кражу, смотри сочиненіе § 3375 n° 2.

которые хотятъ утащить, нашли сундукъ, который пытаются отпереть (взломъ внутренній). Въ практикѣ французской эти дѣйствія считаются уже покушеніемъ. Въ изнасилованіи покушеніе начинается съ насильственнаго прикосновенія къ тѣлу насилуемой. Въ отравленіи оно начинается съ минуты когда ядъ, подмѣшанный къ пищѣ или питью поставленъ будетъ въ такое мѣсто, гдѣ отравляемый могъ и долженъ быть по всей вѣроятности употребить эту пищу или это питье.

Наказуемо ли покушеніе, въ какой мѣрѣ и въ какихъ преступленіяхъ, во всѣхъ ли или только въ нѣкоторыхъ? Съ началомъ исполненія преступнаго намѣренія преступная воля становится дѣяніемъ внѣшнимъ и вторгается въ міръ дѣйствительный, гдѣ не по однимъ догадкамъ, а по несомнѣннымъ слѣдамъ ея движенія можно ее измѣрить и на этомъ измѣреніи основать наказаніе, Впрочемъ такъ какъ покушеніе не есть еще совершеніе и предполагаетъ возможность отступиться отъ исполненія преступнаго намѣренія, то на наказуемость его имѣютъ большое вліяніе причины неприведенія въ исполненіе преступнаго намѣренія, изъ свойства коихъ можно дѣлать кой какія заключенія о качествѣ и твердости злой воли. Причины эти могутъ быть троякія: А) преступленіе могло остаться недоконченнымъ по постороннимъ обстоятельствамъ независѣвшимъ отъ воли преступника; В) оно могло несовершиться по негодности средствъ употребленныхъ преступникомъ или по негодности самаго предмета преступленія; С) оно могло быть оставлено по волѣ самаго виновника, добровольно отступившагося отъ своего намѣренія.

А) *Покушеніе недоконченное по независѣвшимъ отъ преступника обстоятельствамъ* (напр. отмычка посредствомъ коей воръ пытался отворить сундукъ съ деньгами изломилась въ его рукахъ; или зажигатель развелъ огонь и подложилъ его подъ строеніе, но пошелъ дождь и потушилъ огонь). Не подлежитъ никакому сомнѣнію и спору что въ этомъ случаѣ покушеніе наказуемо, и по законодательствамъ положительнымъ и по мнѣнію всѣхъ криминалистовъ, потому что воля злая воплотилась, осуществилась въ посягательствѣ на право, но вопросъ въ томъ: какому наказанію подвергать подобное недоконченное посягательство на право, полному ли, то есть одинаковому съ наказаніемъ за совершеніе или уменьшенному? Французскій code pénal говоритъ (art 8): toute tentative de crime... si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considerée comme le crime même. Изъ законодательствъ нѣмецкихъ прямо подражаютъ французскому, прусское (§ 32: Der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft) и баварское 1861 г. (§ 49: Der Versuch wird nach den nämlichen Bestimmungen wie die Vollendung bestraft), причемъ судьѣ дозволяется принимать неисполненіе преступнаго

намѣренія за обстоятельство смягчающее вину. Точно такимъ же образомъ по кодексу австрійскому 1852 г. (§§ 8, 27, a) der Versuch.... ist mit derselben Strafe zu ahnden, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist, но со смягченіемъ наказанія nach Mass als er (der Versuch) noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen). Всѣ другія законодательства нѣмецкія придерживаются противуположнаго начала и подвергаютъ покушеніе наказанію уменьшенному, противу наказанія положеннаго за совершеніе. Противу излишней строгости французскаго метода вооружается огромное большинство писателей, въ томъ числѣ всего энергичнѣе сами же французскіе криминалисты [1]). Хотя преступникъ началъ исполненіе, но онъ его недокончилъ. Весьма вѣроятно, что онъ бы его докончилъ, если бы ему не помѣшали, но полной въ томъ увѣренности нѣтъ. Возникаетъ сомнѣніе досталоли бы у него отваги на пройденіе неуклонно до самаго конца по избранному имъ пути, не поколебалась ли бы въ немъ преступная рѣшимость? Это сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу преступника. Вина его растетъ постепенно съ приближеніемъ къ цѣли, пропорціонально тому должно расти и наказаніе. Вотъ почему справедливо назначать за покушеніе наказаніе пониженное одною или двумя степенями. Это пониженіе не только справедливо, но и политично. Полезно располагать наказанія такимъ образомъ, чтобы преступникъ имѣлъ въ отступленіи отъ своего предпріятія какую нибудь выгоду, которая бы располагала его къ раскаянію или по крайней мѣрѣ къ оставленію злаго дѣла.

B) *Покушеніе недоконченное по негодности предмета преступленія или по негодности средствъ употребленныхъ преступникомъ* (tentative vaine, Versuch mit untauglichen Mitteln oder am untauglichen Objecte). Если предметъ покушенія былъ мнимый, то есть неправоспособный, то покушавшійся на преступленіе не можетъ подлежать ни какой отвѣтственности, потому что гдѣ нѣтъ права, тамъ не можетъ быть ни нарушенія права, ни даже посягательства на это нарушеніе. Покушавшійся обнаружилъ только злую волю, но за злую волю безъ дѣла никто не можетъ быть наказанъ [2]).

Иначе становится вопросъ о покушеніи съ помощью негодныхъ средствъ. Начиная съ Фейербаха, по этому вопросу идетъ такой споръ между криминалистами, что по незнанію чего держаться, новѣйшіе кодексы обходятъ его молчаніемъ и взваливаютъ его рѣшеніе на судей и на присяжныхъ. Криминалисты при рѣшеніи этого труднаго вопроса при-

---

[1]) *Chauveau et Hélie* édit. Nypels §§ 570—574.—

[2]) X похитилъ свою собственную вещь вмѣсто чужой; дѣвушка M употребила средство для изгнанія плода ошибочно, думая что она беременна и т. п.

бѣгаютъ обыкновенно къ дѣленію средствъ на a) безусловно-негодныя, то есть такія, которыя никогда бы не могли привести преступника къ желаемому результату (наприм. X подноситъ Z сахаръ или нашатырь вмѣсто мышьяку; M зарядилъ пистолетъ пескомъ вмѣсто пороха, или стрѣляетъ въ N изъ пистолета на разстояніи 3,000 шаговъ; B пытается убить другое лицо D, больное, посредствомъ внезапнаго испуга, зная что ему вредно всякое волненіе); и на b) относительно-негодныя (недостаточныя, unzulängliche), то есть такія, которыя по своему качеству вообще были способны произвести желаемый результатъ, но въ данномъ случаѣ не произвели его, потому что употреблены были не такъ какъ слѣдовало, или не въ такомъ какъ слѣдовало количествѣ (напр. когда доза яда оказалась слишкомъ малою для отравленія). При употребленіи перваго рода средствъ криминалисты обыкновенно не допускаютъ покушенія, но они допускаютъ наказаніе при употребленіи средствъ втораго рода [1]). Едва ли можетъ выдержать критику подобное заключеніе. На практикѣ нельзя отдѣлить средствъ безусловно негодныхъ отъ средствъ относительно негодныхъ. Всякое средство даже вполнѣ годное, дѣйствительно не само по себѣ, но въ связи со множествомъ другихъ побочныхъ обстоятельствъ и причинъ, коими обусловливается его дѣйствительность. Коль скоро нѣтъ на лицо этихъ обстоятельствъ, то и средство которое преступникъ считалъ вполнѣ годнымъ превращается въ безусловно негодное. Возьмемъ примѣръ: убійца стрѣляетъ въ другое лицо изъ пистолета. Онъ полагаетъ что спущенный курокъ раздавитъ пистонъ, что отъ дѣйствія пистона воспламенится порохъ, что взрывъ пороха приведетъ въ движеніе пулю, которая поразитъ извѣстное лицо. Положимъ что пистонъ былъ испорченъ или порохъ замоченъ, или пуля вынута заранѣе третьимъ лицомъ. Во всѣхъ сихъ случаяхъ средства по видимому годны, а въ сущности совершенно негодны, то есть лишены всѣхъ своихъ вредныхъ свойствъ. Трудно найти разницу въ винѣ между отравителемъ, поднесшимъ по ошибкѣ сахаръ вмѣсто мышьяку и убійцею, у котораго заряженный пистолетъ въ рукахъ осѣкся. Обоихъ слѣдуетъ или освободить отъ наказанія или наказать какъ за покушеніе. Мнѣ кажется что самое удовлетворительное рѣшеніе этого вопроса предлагаетъ *Bar* (Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme. 1859. Hannover). При покушеніи негодными средствами надобно обращать вниманіе не на свойство средствъ употребленныхъ въ дѣло, но на свойство заблужденія преступника относительно ихъ дѣйствительности. То только можетъ быть вмѣнено преступнику, что есть плодомъ его сознательной воли. Ошибка въ выборѣ средствъ не извиняетъ преступника и не уничтожаетъ вмѣненія, если употреблен-

[1]) *Berner*, Grundsätze des preussischen Strafrechts. 1861. S. 3 — 6.

ныя средства, не будь при выборѣ или употребленіи ихъ ошибки, привели бы по естественному порядку вещей къ преднамѣренному результату. Но если избранныя преступникомъ средства суевѣрны, сверхестественны, фантастичны, то есть такія коихъ недѣйствительность онъ долженъ бы былъ предвидѣть, если бы былъ въ здравомъ умѣ, если бы мыслилъ какъ всѣ другіе, потому что по естественному ходу явленій эти средства очевидно не ведутъ къ предполагаемому результату, то въ такомъ случаѣ покушеніе ненаказуемо, по невозможности основать юридическое вмѣненіе на этихъ сомнительныхъ сверхестественныхъ средствахъ и полуумныхъ дѣйствіяхъ. Одно изъ двухъ: или преступникъ не въ здравомъ умѣ, слѣдовательно въ состояніи невмѣняемости, или онъ самъ себя обольщалъ на счетъ возможности достигнуть желаемаго результата, слѣдовательно у него не хватило духу вооружиться настоящими средствами, ведущими естественно къ преступленію (напр. X молится Богу о томъ, чтобы врага его убила молнія. Мужъ умышленно раздражаетъ жену, дабы она скорѣе умерла. Z подкладываетъ въ постель женѣ кости человѣка умершаго отъ чахотки, полагая что такимъ образомъ онъ сообщитъ ей эту болѣзнь. M чтобы погубить N прибѣгаетъ къ волшебству). Во всѣхъ сихъ случаяхъ дѣйствующія лица не наказуемы не по негодности употребленныхъ средствъ, но потому что ихъ умыселъ разыгрывался въ области фантазіи, а не въ мірѣ дѣйствительномъ. Умыселъ ихъ безплотенъ, необлеченъ еще въ настоящее дѣло, а для понятія преступленія требуется еще и дѣло, которое бы служило доказательствомъ, что рѣшимость ихъ была невообразимая, но дѣйствительная [1]).

C) *Покушеніе пріостановленное добровольно самимъ виновнымъ* (напр. воръ проникнувъ въ чужую квартиру, открылъ сундукъ, взялъ деньги, но потомъ положилъ ихъ назадъ и скрылся; зажигатель совершилъ поджогъ, но потомъ самъ же и погасилъ огонь). Этотъ случай рѣшается почти вездѣ одинаково, въ пользу совершенной его ненаказуемости. Преступникъ можетъ быть наказанъ только за то, что сдѣлалъ, то есть за начало исполненія преступленія, если оно составляетъ самостоятельный проступокъ, напр. за взломъ двери, окошка; но онъ не можетъ быть наказанъ какъ за покушеніе на то преступленіе, къ которому онъ стремился [2]). Это начало положительно высказано въ § 44 саксонскаго кодекса 1855 г., въ другихъ оно подразумѣвается. Преступникъ не можетъ быть наказанъ, потому что внѣшняго вреда онъ

---

[1]) Подобнымъ образомъ рѣшается вопросъ о покушеніи негодными средствами въ § 67 кодекса гессенъ-дармштадтскаго, 1841 г.

[2]) Исключеніе составляютъ покушенія на преступленія, само приготовленіе къ коимъ наказуемо. Объ нихъ говорится въ слѣдующемъ пунктѣ.

ке не произвелъ, а зло внутреннее, заключающееся въ преступномъ мѣреніи онъ уже уничтожилъ добровольнымъ отъ него отступленіемъ. Ѣаго дѣла еще нѣтъ, а бывшая злая воля прикрыта воспослѣдовавшимъ раскаяніемъ; ему уже нельзя вмѣнить въ вину то, чего онъ ѣлать не хотѣлъ. Правосудіе должно ему простить и игнорировать учившееся. Даже если одна боязнь заставила его отказаться отъ преступнаго намѣренія, наказывать его не слѣдуетъ по расчетамъ политики. Безнаказанность покушеній пріостановленныхъ самими преступниками уменьшитъ число преступленій, напротивъ того наказуемость, отнимая у преступника надежду избѣгнуть наказанія, устремляетъ его впередъ по преступному пути. Число покушеній уменьшится, за то число совершеній увеличится, когда съ момента начала исполненія преступникъ поставленъ будетъ въ безвыходное положеніе.

Покушеніе наказуемо не во всѣхъ преступленіяхъ, а только въ нѣкоторыхъ. Въ началѣ настоящаго § замѣчено было, что оно возможно только въ примѣненіи къ преступленіямъ положительнымъ, а не къ отрицательнымъ, то есть къ упущеніямъ; да и къ положительнымъ не всѣмъ оно идетъ; есть преступленія, которыя для полноты своего состава требуютъ чтобы вредъ матеріальный воспослѣдовалъ (напр. клевета, обида, обманъ); въ такихъ преступленіяхъ наказуемость начинается только съ момента воспослѣдованія вреда матеріальнаго, то есть съ совершенія. Притомъ законодательство озабочено бо́льшею частью только покушеніями на тяжкія преступленія, а не на легкія, по правилу minima non curat praetor, потому что преслѣдованіе легкихъ ничтожныхъ проступковъ, ни сколько не содѣйствуя охраненію общественнаго порядка, обременило бы только понапрасну правосудіе огромнымъ числомъ маловажныхъ процессовъ. Французскій кодексъ 1810 года постановляетъ (art. 2, 3), что покушенія на crimes наказываются всегда, покушенія на délits только тогда, когда наказуемость ихъ именно опредѣлена въ законѣ, покушенія же на contraventions никогда. Тому же правилу слѣдуетъ вполнѣ прусскій кодексъ (§§ 32, 33). Новый баварскій кодексъ 1861 г. уклоняется отъ обоихъ предъидущихъ въ томъ отношеніи, что допускаетъ въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ наказуемость покушеній, какъ на Vergehen, такъ и на Uebertretungen (§ 47), но это отступленіе не одобряется нѣмецкими криминалистами [1]).

§ 51. IV) *Приготовленіе къ преступленію* (delictum praeparatum). Такъ называется заготовленіе и собраніе средствъ и орудій необходимыхъ для совершенія преступленія и вообще поставленіе себя

---

[1]) *Krävel*, въ проектѣ общегерманскаго уголовнаго кодекса 1862 г. стр. 126. *Berner* въ своей рецензіи кодекса баварскаго (*Mittermaier, Sundelin, Berner und Barth*, Ueber die neue bayerische Strafgesetzgebung. Augsburg. 1862 г.).

преступникомъ въ такое положеніе, въ которомъ совершеніе преступленія становится ему физически возможно [1]) (напр. закупка оружія для убійства, заряженіе его; въ кражѣ пріобрѣтеніе ключей, ломовъ, даже подставленіе лѣстницы; въ поддѣлкѣ монеты пріобрѣтеніе необходимыхъ для нея матеріаловъ и т. д.). Приготовленіе отдѣляется отъ покушенія тѣмъ, что не содержитъ въ себѣ даже и начала исполненія преступнаго намѣренія, такъ что отъ субъекта еще зависитъ начать ли его или не начинать. Спрашивается наказуемо ли приготовленіе или нѣтъ?

Вообще нѣтъ; приготовленія, которыя сами въ себѣ еще не содержатъ ничего преступнаго не наказуемы, хотя бы въ нихъ и сквозила злая воля направленная къ нарушенію закона, потому что 1) приготовленіе весьма невѣрный признакъ преступной рѣшимости; трудно на дѣлѣ доказать, что они чинимы были съ тѣмъ, а не съ другимъ намѣреніемъ; что ружье куплено для убійства, а не для охоты, что ядъ пріобрѣтенъ для отравленія, а не для опытовъ химическихъ; сужденіе о дѣйствіяхъ приготовительныхъ опирается всегда на довольно сомнительныхъ догадкахъ. 2) Огромное разстояніе отдѣляетъ приготовленіе отъ исполненія. Приготовленіе могло быть только перелетною прихотью, фантазіею субъекта, который можетъ быть никогда бы по трусости своей не рѣшился приступить къ исполненію; тысячи плановъ преступныхъ родятся и умираютъ не доходя до свѣдѣнія правосудія. 3) Наказуемость приготовленія была бы неимовѣрно тягостна и стѣснительна для всѣхъ, потому что открыла бы государству возможность вмѣшиваться въ жизнь частную, привязываться къ лицамъ по малѣйшему подозрѣнію; никто не могъ бы быть безопасенъ, что его поступокъ не будетъ перетолкованъ въ дурную сторону, въ смыслѣ приготовленія къ какому нибудь преступленію. 4) Боязнь быть наказаннымъ за само приготовленіе заставитъ злодѣевъ тщательно скрывать свои намѣренія; вмѣстѣ съ тѣмъ при закрытіи путей къ раскаянію, можно полагать, что злодѣй скорѣе рѣшится на преступленіе, зная что такъ или иначе онъ будетъ все таки наказанъ. Изъ общаго правила о ненаказуемости покушеній, всѣ законодательства дѣлаютъ однако два исключенія: 1) есть преступленія которыя направлены не противу того или другаго права гарантируемаго государствомъ, но противу цѣлаго быта и существованія государства. По праву необходимой обороны государство должно идти на встрѣчу этимъ преступленіямъ, пока они въ зародышѣ; оно не можетъ ждать начала исполненія, потому что тогда будетъ уже слишкомъ поздно, общественный порядокъ будетъ ниспровергнутъ, возгорится междоусобная война, государство можетъ распасться (бунтъ, государственная измѣна, умыселъ на жизнь

[1]) *Alb. Chop.*, Ueber die Gränze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens. Leipzig. 1861.

государя, въ конституціонныхъ государствахъ преступленія министровъ противу конституціи). Въ подобныхъ случаяхъ наказуемы самыя приготовленія, а хотя наказаніе есть повидимому дѣло уголовнаго правосудія, но въ сущности оно ничто иное, какъ необходимая оборона, пропорціональная не винѣ, но опасности. 2) Есть многія приготовленія, которыя могутъ быть подвергаемы наказаніямъ, не какъ преступленія уголовныя, но какъ проступки полицейскіе. Во всякое уголовное право входитъ кусокъ полиціи предупредительной (§ 34), во всякомъ уголовномъ правѣ наказываются дѣйствія, которыя не будучи посягательствами на право, даютъ однако поводъ или облегчаютъ посягательство, а потому опасны и могутъ быть запрещены подъ страхомъ наказанія, если только законодателю возможно охарактеризовать ихъ напередъ совершенно точными чертами. И такъ напр. поддѣлка монеты есть только приготовленіе, но она столь явно свидѣтельствуетъ о зломъ умыслѣ и соединена со столькими затрудненіями, совершеніе же преступленія выпускомъ монетъ въ обращеніе столь удобоисполнимо, что законодатель, не дожидаясь совершенія, превращаетъ само приготовленіе въ *delictum sui generis*. Тоже можно сказать о поддѣлкѣ документовъ, составленіи заговоровъ и шаекъ разбойническихъ, заготовленіи орудій взлома, выдѣлкѣ пороха, бродяжничествѣ и прошеніи милостыни, ношеніи оружія и т. п.

V) *Голый умыселъ, обнаруженный внѣшнимъ образомъ* (nuda cogitatio) ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть наказуемъ. По большей части онъ и не доступенъ, потому что человѣкъ злые замыслы таитъ въ глубинѣ души, такъ что обманчивы могутъ быть и выраженіе его лица и слова его, и пожатіе руки другомъ и ласки любовницы. Но положимъ, что субъектъ обличилъ задуманный имъ планъ будущаго преступленія, списалъ его на бумагѣ, сообщилъ его единомышленникамъ; положимъ, что X замышляетъ совершить завтра убійство, а Z послѣ завтра государственную измѣну, то и въ такомъ случаѣ ихъ нельзя наказать, потому что наказаніе ихъ противилось бы началу свободы мысли человѣческой; мысль эта неприкосновенна сама въ себѣ, пока она не уобъектировалась, пока она не высказалась въ дѣйствіяхъ внѣшнихъ. Умыселъ не наказуемъ не потому чтобы онъ нравственно не былъ преступенъ, не потому даже чтобы онъ не былъ опасенъ, но потому, что преслѣдованіе его несовмѣстно съ требованіями свободы гражданской и принесло бы больше вреда нежели пользы. Cogitationis poenam nemo patitur говоритъ римское право (l. 18 D. de poen.). Ту же мысль прекрасно выражаетъ Росси словами: la pensée est libre; elle échappe à l'action matérielle de l'homme; elle peut être criminelle; elle ne saurait être enchainée (Traité de dr. p. II, 114).

Примѣчаніе. Совершеніе и покушеніе могутъ стекаться въ одномъ и томъ же дѣяніи, которое можетъ быть разсматриваемо какъ соверш

ніе одного и покушеніе на другое преступленіе (напр. А зажигаетъ домъ чтобы истребить огнемъ его жителей; поджогъ удался, но жители спаслись. Тюремный арестантъ В убилъ часоваго съ тѣмъ, чтобы бѣжать изъ тюрмы, но его задержали и не пустили бѣжать). Подобное стеченіе можетъ быть допущено только тогда, когда совершенное преступленіе не есть единственное возможное средство къ исполненію другаго преступленія, на которое преступникъ покушался, средство безъ коего исполненіе этого другаго преступленія было немыслимо (ни кого нельзя убить не повредивъ его тѣлесно; С пытался убить D, но нанесъ ему только рану; въ этомъ случаѣ нѣтъ стеченія совершеннаго поврежденія тѣлеснаго съ покушеніемъ на убійство, а просто только покушеніе на убійство) [1]).

РАЗДѢЛЪ IV.

Внутренняя объективная сторона преступленія: воля и знаніе.

§ 52. Когда человѣкъ совершилъ дѣйствіе, которое имѣло весьма вредныя послѣдствія, эти данныя еще неузакониваютъ примѣненія къ нему закона уголовнаго. Для наказанія необходимо еще выказать предварительно связь между дѣйствіемъ, сопровождаемымъ послѣдствіями и сознательною волею субъекта; необходимо сверхъ объективнаго элемента въ преступленіи, вскрытъ другой не менѣе существенный элементъ субъективный; необходимо на основаніи подлежащихъ опыту данныхъ обнаружить не подлежащую чувствамъ и открываемую посредствомъ наведенія нравственную вину преступника. Раскрытіе связи между дѣломъ и волею называется технически вмѣненіемъ (imputatio, Zurechnung). И такъ вмѣненіе есть извѣстная операція нашего ума, посредствомъ коей мы судимъ о томъ, что извѣстное дѣяніе лица есть его собственное,

[1]) *Berner*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1857. § 158.

произвольное дѣяніе; оно есть засчитаніе лицу содѣяннаго имъ въ вину. Вмѣненіе составляетъ необходимое условіе и основаніе всякой отвѣтственности. Первое дѣйствіе уголовнаго судьи должно состоять въ томъ чтобы посредствомъ вмѣненія раскрыть вину, второе уже за тѣмъ будетъ состоять въ подведеніи дѣянія вмѣняемаго лицу подъ уголовный законъ и въ присужденіи лица къ наказанію. Коль скоро нельзя открыть связи между дѣломъ и волею, а слѣдовательно и вмѣнить лицу извѣстное дѣйствіе, то о преступленіи не можетъ быть и рѣчи; какъ бы вредно не было дѣло, оно не болѣе какъ случай (Zufall, casus), а случай есть понятіе противуположное преступленію, стоитъ внѣ области уголовнаго права и не подлежитъ уголовному правосудію. Между состояніемъ вмѣняемости и вмѣненіемъ такая же разница, какъ между возможностью и дѣйствительностью (potentia и actus). Вмѣняемость есть сужденіе о томъ что лицо по состоянію своихъ психическихъ силъ, было способно къ совершенію преступленія; вмѣненіе есть сужденіе о томъ что лицо дѣйствительно совершило преступленіе. При невмѣняемости изчезаетъ самъ преступникъ, какъ дѣйствующее лицо: при невозможности вмѣненія лицо дѣйствовавшее остается способнымъ къ преступленію, но само преступленіе признается по чему либо не существующимъ.

Настоящій раздѣлъ имѣетъ предметомъ вину, какъ субъективную сторону преступленія, а вмѣненіе есть опредѣленіе этой вины, вотъ почему этотъ раздѣлъ можно бы озаглавить словами: ученіе о вмѣненіи. Эта часть уголовнаго права представляетъ значительныя трудности при ея изученіи: 1) потому что въ области въ которую мы теперь вступаемъ, наши наблюдательныя средства весьма недостаточны и приговоръ нашъ о томъ, что происходило въ душѣ преступника, прежде чѣмъ онъ началъ совершеніе преступленія, основанъ будетъ всегда на однихъ только предположеніяхъ болѣе или менѣе вѣроятныхъ; 2) потому что въ жизни нѣтъ крутыхъ переходовъ отъ невинности къ винѣ и между различными ступенями вины; между тѣмъ однако, [illegible]изнь представляетъ нѣчто цѣльное, гдѣ сливаются цвѣта и оттѣ[illegible]ъ умъ нашъ долженъ проводить возможно рѣзкія грани, ко[illegible]утъ быть только приблизительно вѣрны и которыя каждый вѣкъ проводить иначе, по своему, по мѣрѣ накопленія казусовъ, опытовъ, наблюденій; по мѣрѣ того какъ сознано будетъ, что явленія жизни неумѣщаются въ придуманныхъ наукою формочкахъ и рамкахъ. Всего больше работали надъ субъективною стороною преступленія нѣмецкіе ученые [1]). Порядокъ ко-

[1]) *Berner*, Imputationslehre. 1843. *Koestlin*, System d. d. Strafrechts. 1855. §§ 58—78. *Bekker*, Theorie etc. 1859. §§ 20 — 24. *Gessler*, Ueber den Be[illegible] die Arten des Dolus. 1860.

торый мы избираемъ при изложеніи этого предмета слѣдующій. Прежде всего надобно очертить границы вмѣненія юридическаго, опредѣливъ причины уничтожающія вмѣненіе, иными словами разобравъ обстоятельства, при наличности которыхъ хотя и есть дѣяніе, и хотя оно совершено человѣкомъ дѣйствовавшимъ сознательно (бывшимъ въ состояніи вмѣняемости), но все таки быть засчитано ему въ вину не можетъ. Отдѣливъ такимъ образомъ массу явленій въ жизни человѣческой, неидущихъ въ уголовную область по отсутствію въ нихъ уголовнаго элемента — вины, мы оставимъ для дальнѣйшаго анализа только такія дѣйствія человѣческія, которыя по присутствію въ нихъ вины принадлежатъ къ кругу дѣятельности уголовнаго правосудія. И такъ въ первомъ отдѣленіи сего раздѣла разобраны будутъ причины невмѣненія, во второмъ всевозможные виды, степени и оттѣнки уголовной вины.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Причины уничтожающія вмѣненіе дѣянія субъекту.

§ 53. Вина предполагаетъ въ человѣкѣ сознательную волю, то есть что онъ желалъ такъ, а не иначе поступить и что онъ зналъ о послѣдствіяхъ своего поступка. Коль скоро въ данномъ случаѣ видно полное отсутствіе одного изъ этихъ условій, то есть или полное отсутствіе воли, хотя бы и при наличности знанія или полное незнаніе свойствъ и послѣдствій поступка, хотябы и при рѣшимости на этотъ поступокъ, то вмѣненіе не можетъ имѣть мѣста. Такимъ образомъ причины невмѣненія бываютъ двѣ: а) отсутствіе воли или принужденіе и в) отсутствіе знанія, которое можетъ быть [illegible]якое: невѣденіе, когда лицо не имѣетъ никакого понятія о свойств[illegible]нія и заблужденіе, когда человѣкъ имѣетъ о свойствахъ дѣян[illegible]е ложное.

СТАТЬЯ 1.

Принужденіе.

Свобода человѣка бываетъ внутренняя и внѣшняя; внутренняя состоитъ [illegible]омъ сознаніи и твердости воли, внѣшняя — въ возможности [illegible]ать изъ силъ своихъ то или другое употребленіе и произвести

извѣстную перемѣну въ мірѣ внѣшнемъ. Свобода внутренняя теряется только съ потерею сознанія, но при свободѣ внутренней человѣкъ можетъ быть лишенъ свободы внѣшней, когда ему насильственно воспрепятствуютъ сдѣлать то, на что онъ имѣлъ право или когда его заставятъ сдѣлать то, чего онъ дѣлать не хотѣлъ. Принужденіе, насилующее волю человѣка можетъ быть двоякое: *физическое* и *психическое*. Что касается до принужденія физическаго, то оно не представляетъ затрудненій. Оно можетъ проистекать отъ дѣйствія силъ природы (vis major naturae) [1]) или отъ другихъ людей (vis absoluta); послѣднее должно быть такого рода, чтобы исключало возможность всякаго сопротивленія. Принуждаемый физически не отвѣчаетъ за свой поступокъ, потому что онъ служилъ игрушкою силъ природы или насильственнымъ орудіемъ въ рукахъ другаго лица. Что касается до принужденія психическаго (vis compulsiva) то оно предполагаетъ, что субъектъ могъ физически ему сопротивляться; оно направлено не на тѣло его, но на душу и можетъ облекаться въ двоякую форму: угрозы или приказа.

А) *Угроза*. Въ нравственномъ отношеніи угроза не уничтожаетъ вины, потому что въ числѣ идеальныхъ совершенствъ человѣка находятся мужество, безстрашіе, неподатливость внѣшнимъ вліяніямъ. Но законъ юридически не можетъ быть столь взыскателенъ къ членамъ общества, не можетъ требовать чтобы всѣ были стоики, чтобы всѣ выполняли этотъ идеалъ. Въ обществѣ есть всякія натуры и физически слабыя и трусливыя, отъ которыхъ нельзя требовать невозможнаго съ ихъ стороны героизма. По этому угроза должна быть принимаема въ расчетъ при опредѣленіи вины юридической, какъ обстоятельство уничтожающее или только смягчающее, если не вину, то наказуемость. Разумѣется, что не всякая угроза можетъ имѣть такое вліяніе на вмѣненіе, а только угроза зломъ сильнымъ, близкимъ, настоящимъ, ожидающимъ самаго принуждаемаго или его близкихъ или вообще лицъ, въ судьбѣ коихъ принуждаемый принимаетъ живое участіе. Угрожаемый можетъ быть уподобленъ лицу, находящемуся въ состояніи крайней необходимости и спасающему свое право на счетъ чужаго права одинакаго или менѣе важнаго. Вопросъ объ отвѣтственности угрожаемаго рѣшается по правиламъ о состояніи крайней необходимости; окончательнымъ рѣшителемъ всѣхъ подобныхъ вопросовъ долженъ быть не законодатель, а судья, который долженъ сообразить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ тяжесть совершеннаго подъ угрозою зла со свойствами самой угрозы и рѣшить извиняетъ ли она дѣйствовавшее лицо или нѣтъ.

---

[1]) А упалъ со втораго этажа и падая раздавилъ проходящаго мимо дома человѣка. В укушенный бѣшеною собакою въ припадкѣ водобоязни кусаетъ другихъ.

В) *Приказъ лица начальствующаго подчиненнымъ* (господина слугамъ, отца или опекуна дѣтямъ и питомцамъ, офицера солдатамъ и т. д. Во всякомъ ли случаѣ подчиненный можетъ извиняться даннымъ ему сверху приказаніемъ? иными словами: обязано ли лицо повиноваться во всемъ и безусловно установленнымъ надъ нимъ законнымъ властямъ или нѣтъ? Очевидно что такимъ образомъ поставленный вопросъ рѣшается отрицательно. Въ обществѣ нѣтъ властей безусловныхъ, которыя бы превращали людей въ простыя безмысленныя машины. Всякая власть въ общежитіи имѣетъ свое законное основаніе, свои законные предѣлы. Коль скоро лицо пользующееся этою властью, превышая ея предѣлы, отдаетъ противузаконный приказъ, котораго противузаконность очевидна, то подчиненный не обязанъ его исполнять, а если исполнитъ, то подлежитъ отвѣтственности. Для него существуетъ вмѣненіе, а то обстоятельство, что онъ былъ только исполнителемъ даннаго ему приказа, можетъ имѣть вліяніе только уменьшающее вину и смягчающее наказаніе, но недоходящее до безнаказанности его поступка (сакс. кодексъ 1855 § 94, баварскій 1861. § 71.) На этомъ основаніи не подлежитъ отвѣтственности полиціантъ исполняющій судебный приговоръ, облеченный въ законную форму, хотя бы этотъ приговоръ показался потомъ неправильнымъ и противузаконнымъ; но этотъ же полиціантъ подлежитъ взысканію за заарестованіе лица по устному приказанію судьи или начальника, если законъ требуетъ приказа письменнаго. Единственный случай представляющій нѣкоторое затрудненіе — это отвѣтственность солдата за исполненіе приказа, даннаго ему начальникомъ. Существуетъ мнѣніе, выводимое изъ требованій военной дисциплины, что солдатъ обязанъ безусловнымъ послушаніемъ начальству и что слѣдовательно какого бы рода не былъ приказъ, вмѣненіе не существуетъ для исполнителя. [1]) Это мнѣніе слишкомъ одностороннее, несостоятельность его можетъ быть доказана доведеніемъ его ad absurdum. Правда что въ войскѣ чинопочитаніе строже, нежели въ службѣ гражданской, что дисциплина военная есть оплотъ гражданскаго порядка, что солдату твердятъ постоянно, чтобы онъ не разсуждалъ, но этимъ до пошлости избитымъ афоризмомъ не рѣшается еще вопросъ объ отвѣтственности солдата. Въ отношеніи къ кому не долженъ разсуждать солдатъ? въ отношеніи ли къ своему фельдфебелю, баталіонному или полковому командиру? въ отношеніи ли къ офицерамъ своего полка или другихъ полковъ? Но если онъ обязанъ слѣпо и безусловно подчиняться всѣмъ

---

[1]) Въ этомъ духѣ написано примѣчаніе къ ст. 274 нашего устава военно-уголовнаго: подчиненный обязанъ въ точности исполнять приказаніе начальства не смѣя дѣлать никакихъ непристойныхъ охужденій или разсужденій, потому что начальникъ отвѣтствуетъ за данное повелѣніе, а подчиненный только за исполненіе онаго.

симъ лицамъ, то его слѣдуетъ освободить отъ отвѣтственности, когда по приказу своего офицера онъ выстрѣлитъ въ главнокомандующаго или когда команда по приказу офицера будетъ безъ всякаго повода стрѣлять на публичномъ гуляньѣ въ собравшуюся публику. Слѣдовательно и солдатъ долженъ отличать приказъ отъ приказа, обязанность отъ обязанности; и онъ не простая машина, но самосознательное лицо. Онъ подчиненъ весьма строгой дисциплинѣ и какъ всякій подчиненный обязанъ предполагать, что отдаваемый ему приказъ законенъ, но если этотъ приказъ очевидно незаконенъ, и содержаніе его превышаетъ власть приказывающаго, то само исполненіе его солдатомъ преступно, а приказъ этотъ не можетъ служить причиною невмѣненія.

СТАТЬЯ 2.

Невѣденіе и заблужденіе.

(Error vel ignorantia, Unwissenheit und Irrthum).

§ 54. Первое изъ этихъ понятій предполагаетъ отсутствіе всякаго знанія, а второе знаніе ложное, превратное. Для уголовнаго права они почти однозначительны, потому что могутъ быть сведены одно къ другому. Заблужденіе, какъ представленіе себѣ преступникомъ мнимыхъ послѣдствій дѣянія, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и незнаніе настоящихъ послѣдствій, а невѣденіе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и заблужденіе относительно качествъ дѣянія, которое дѣятель считаетъ безцвѣтнымъ, безвреднымъ, между тѣмъ какъ оно вредно и опасно. По сей причинѣ не раздѣляя обоихъ понятій невѣденія и заблужденія, будемъ анализировать ихъ совокупно. Не всякое невѣденіе или заблужденіе извиняетъ дѣйствовавшее лицо; можно привести цѣлые ряды примѣровъ въ которыхъ они не исключаютъ уголовной отвѣтственности. Для доказательства возьмемъ примѣръ изъ жизни, представимъ себѣ что субъектъ А стрѣляетъ изъ ружья и разсмотримъ сколько случай этотъ представляетъ возможныхъ для невѣденія и ошибки комбинацій: 1) А выстрѣлилъ безъ всякой опредѣленной цѣли въ мѣстѣ, гдѣ нельзя было предполагать, чтобы отъ выстрѣла послѣдовало несчастіе, но убилъ однако человѣка. 2) А выстрѣлилъ въ томъ же мѣстѣ въ предметъ, который онъ принялъ за дикое животное, но предметъ этотъ оказался человѣкомъ. 3) А стрѣлялъ въ человѣка, но попалъ по ошибкѣ въ животное. 4) А стрѣлялъ безъ опредѣленной цѣли на улицѣ и попалъ въ человѣка; 5) А стрѣлялъ въ В а по ошибкѣ попалъ въ С 6) А стрѣ-

лилъ въ своего отца, но попалъ въ чужаго человѣка. 7) А стрѣлялъ въ чужаго человѣка, но попалъ въ своего отца. Только въ трехъ первыхъ случаяхъ дѣйствіе А извиняется невѣдѣніемъ или заблужденіемъ; въ послѣднихъ четырехъ оно подлежитъ отвѣтственности уголовной болѣе или менѣе тяжкой. Спрашивается: въ какой мѣрѣ и въ какихъ случаяхъ вмѣненіе уничтожается или ослабляется невѣдѣніемъ или заблужденіемъ?

При рѣшеніи этого вопроса надобно различать невѣдѣніе или заблужденіе относительно матеріальныхъ послѣдствій дѣянія (ignorantia vel error facti) [1]) и невѣдѣніе или заблужденіе относительно противузаконности поступка (ignorantia vel error juris). [2]) Что касается до непредвидѣнія или заблужденія относительно матеріальныхъ послѣдствій поступка. то они извиняютъ дѣйствовавшее лицо, если они такого рода, что дѣйствовавшій не могъ быть уличенъ даже въ недостаткѣ осмотрительности, то есть того обыкновеннаго благоразумія, которое требуется отъ всякаго человѣка въ общежитіи (такъ напр. стрѣлявшій изъ ружья на улицѣ не можетъ конечно извиниться тѣмъ что онъ не предвидѣлъ возможности ранить или убить кого нибудь выстрѣломъ). Если кто дѣйствовалъ съ преступнымъ умысломъ, но его дѣйствіе сопровождалось такими обстоятельствами, которыя дѣлаютъ умыселъ его еще болѣе преступнымъ, то это *плюсъ* не должно быть принимаемо въ расчетъ и онъ долженъ быть наказанъ, какъ будто бы несуществовали неизвѣстныя ему усиливающія вину его обстоятельства (напр. А хотѣлъ убить D, но по ошибкѣ убилъ не его а своего брата; онъ долженъ быть наказанъ какъ за простое, но не какъ за родственное смертоубійство).

Что касается до невѣдѣнія или заблужденія относительно закона, то оно вообще не принимается въ уваженіе. *Juris ignorantia nocet* говоритъ римское право (l. 9. pr. D. de juris et facti ignor). Тоже правило повторяютъ законодательства современныя нѣмецкія, отзываясь что никто не можетъ оттовариваться невѣдѣніемъ закона, (исключеніе составляетъ прусскій кодексъ 1851 г. ничего неупоминающій объ этомъ предметѣ.) Есть два способа осмыслить это положеніе. Одинъ основанъ на юридической фикціи, что надлежащимъ образомъ обнародованный законъ всякому извѣстенъ; поставивъ это предположеніе, законодатель за-

---

[1]) Напр. нѣкто, бывъ въ гостяхъ, уноситъ чужую шубу, шляпу или калоши вмѣсто своихъ, или расплачивается фальшивыми монетами, не зная что онѣ фальшивыя.

[2]) Нѣкто ѣдетъ безъ паспорта въ столицу или другую губернію, незная что нужно запастись паспортомъ въ этомъ случаѣ; иностранецъ пріѣхавши въ Петербургъ закуриваетъ сигару на улицѣ, не зная что у насъ курить на улицахъ въ городахъ запрещено.

прещаетъ судьѣ входить въ разборъ доказательства противнаго. Одна фикція вообще неудовлетворительна, потому что она можетъ привести къ необходимости наказывать даже и тогда, когда нѣтъ вины. Предположенія и фикціи неизбѣжны не только въ правѣ гражданскомъ, но и въ уголовномъ (напр. въ ученіи о вмѣняемости, при опредѣленіи срока уголовнаго совершеннолѣтія), но употребленіе ихъ столь опасно, что судьѣ должно быть предоставлено отступаться отъ нихъ, коль скоро есть поводъ предполагать что онѣ ведутъ къ несправедливости. Другой способъ осмыслить правило ignorantia juris nocet основанъ на томъ, что знаніе закона уголовнаго и наказаній которыми онъ грозитъ не предполагается въ субъектѣ, но оно и не требуется для наказанія его; достаточно когда онъ зналъ что поступокъ его противенъ общежитію, несовмѣстенъ съ общественнымъ порядкомъ, такого же рода знаніе присуще всякому человѣку, воспитанному въ обществѣ и только о дикарѣ можно сказать, что оно ему недоступно [1]). Лица выросшія въ обществѣ, хотя и принадлежащія къ низшимъ слоямъ населенія получили съ воспитаніемъ посредствомъ преданія свѣденія о томъ, что добро и что зло (что fas и что nefas), а такъ какъ законъ уголовный не есть нѣчто произвольное, но формулируетъ только то, что уже сознано народомъ какъ добро или зло, то имѣемыхъ ими свѣденій достаточно для примѣненія къ виновнымъ закона уголовнаго. Исключеніе изъ общаго правила могутъ составлять развѣ нѣкоторыя особенныя преступленія, которыя бы можно было назвать искуственными или фиктивными, то есть такія, относительно которыхъ взглядъ законодателя значительно расходится съ убѣжденіями народа (напр. корчемство, контрабанда, лѣсныя порубки въ лѣсистыхъ губерніяхъ, нѣкоторыя другія преступленія противу собственности). Само существованіе подобныхъ фиктивныхъ преступленій въ уголовномъ правѣ есть недостатокъ закона который долженъ быть по возможности устраняемъ, исправляемъ. Наши современные кодексы, обремененные множествомъ излишнихъ полицейскихъ запретовъ, требуютъ тщательнаго пересмотра и очищенія отъ искуственныхъ преступленій, послѣ чего въ нихъ останутся главнымъ образомъ только дѣянія дѣйствительно несовмѣстныя съ общежитіемъ не по одному одностороннему убѣжденію законодателя, но по общенародному сознанію.

---

[1]) Напр. если бы къ намъ пріѣхалъ какой нибудь персидскій вельможа или индѣйскій раджа со своими рабами и приказалъ отрубить голову одному изъ нихъ; или если бы кому нибудь изъ проживающихъ у насъ князей черкесскихъ вздумалось заколоть кинжаломъ невѣрную жену.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Виды и степени вины.

§ 55. По отдѣленіи дѣяній случайныхъ, которыя ни какъ не могутъ быть относимы на счетъ субъекта и вмѣнены ему въ вину, остается для дальнѣйшаго анализа дѣянія не случайныя, сознательно произвольныя. Виновность въ нихъ субъекта допускаетъ безчисленное множество постепенностей и оттѣнковъ, которые не могутъ не имѣть вліянія на наказаніе. Между преступникомъ, который не прочь изъ послѣдствій дѣянія, хотя и не желаетъ его вовсе и тѣмъ который прямо желаетъ этихъ послѣдствій есть огромная разница. Есть разница между человѣкомъ, который имѣетъ только смутное представленіе о томъ, что поступокъ его можетъ имѣть дурныя послѣдствія и человѣкомъ который ясно видитъ послѣдствія, долженствующія неминуемо проистечь отъ его поступка. Въ объективной сторонѣ преступленія мы замѣтили двѣ ступени: покушеніе и совершеніе, точно также и въ субъективной сторонѣ преступленія или въ винѣ мы можемъ различить два главные оттѣнка: *неосторожность и умыселъ*.

СТАТЬЯ 1.

Неосторожность.

Первый видъ вины,—*неосторожность* (culpa, Versehen, Fahrlässigkeit), есть переходная форма между виною и невинностью, нѣчто посредствующее между тѣмъ и другимъ. Подъ понятіе неосторожности подходятъ всѣ случаи, когда преступникъ, хотя дѣйствовалъ произвольно, но не желалъ и не предвидѣлъ вредныхъ послѣдствій своего поступка, хотя бы и могъ ихъ предвидѣть, если бы дѣйствовалъ съ должною въ общежитіи предусмотрительностью. Вина въ подобномъ дѣяніи есть, но отрицательная, то есть дѣятель отвѣчаетъ собственно не за то, что сдѣлалъ, но за то что сдѣлать упустилъ (за необращеніе должнаго вниманія на послѣдствія своего поступка); онъ отвѣчаетъ не за то чего онъ хотѣлъ, но за то что не хотѣлъ быть внимательнымъ, осторожнымъ. Отличительная черта неосторожностей есть ихъ ненамѣренность (совершеніе ихъ ненаркомъ). Спрашивается: мо-

жетъ ли человѣкъ отвѣчать за то о чемъ онъ не зналъ, чего онъ себѣ не представлялъ, что не входило въ его намѣреніе? Всѣ положительныя законодательства и наука рѣшаютъ этотъ вопросъ утвердительно. Такой человѣкъ можетъ быть наказанъ, потому что въ извѣстныхъ случаяхъ само незнаніе можетъ быть поставлено въ вину, сама непрозорливость можетъ заключать въ себѣ нарушеніе обязанности юридической. Будучи существомъ разумнымъ человѣкъ имѣетъ не только право требовать чтобы съ нимъ обходились какъ съ существомъ разумнымъ, но и обязанность употреблять эту способность въ дѣло и руководствоваться ею, недѣйствовать очертя голову, на *авось*, быть смышленнымъ и расторопнымъ.

Живя между людьми, вліяя на нихъ безпрестанно и самъ подчиняясь ихъ вліянію, человѣкъ отвѣчаетъ за свои не намѣренныя дѣйствія въ двоякомъ отношеніи: a) онъ обязанъ вознаградить за всякій вредъ матеріальный, котораго онъ былъ, хотя и неумышленно, физическимъ виновникомъ или къ которому далъ поводъ своимъ недосмотромъ (такимъ образомъ онъ отвѣчаетъ напр. за своего сына малютку, за свою собаку, которая искусала постороннихъ); b) онъ можетъ быть подвергнутъ даже уголовному взысканію за недостатокъ вниманія и осмотрительности. Это взысканіе не можетъ быть тяжкое, оно значительно слабѣе наказанія за умыселъ. Какъ же опредѣлить мѣру предусмотрительности, при отсутствіи которой дѣяніе становится виновнымъ? Эта мѣра можетъ быть опредѣлена не столько законодателемъ, сколько судьями (всего лучше присяжными), въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Отъ лица требуется то среднее благоразуміе, которымъ одарено значительное большинство людей и которое равно удалено отъ тонкой проницательности, которой ни въ комъ нельзя предполагать, какъ и отъ тупоумія и глупости, уничтожающихъ или уменьшающихъ вмѣняемость. D уронилъ спичку на полъ, на нее наступила дама, которой платье отъ спички загорѣлось; она умерла отъ ожога. F бросилъ съ четвертаго этажа мѣдный пятакъ странствующимъ игравшимъ на дворѣ музыкантамъ; пятакъ ударилъ одного изъ нихъ въ високъ и убилъ его на повалъ. Въ обоихъ этихъ случаяхъ связь была столь далекая между дѣйствіемъ и послѣдствіями, и вѣроятность этихъ послѣдствій столь мала, что предвидѣть ихъ могъ только проницательный человѣкъ, слѣдовательно дѣяніе должно считаться случайнымъ, а не неосторожнымъ. Пастухъ развелъ огонь въ лѣсу и ушелъ не потушивши его, отчего произошелъ лѣсной пожаръ; G открылъ кранъ газовой трубы, отчего произошелъ взрывъ. Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ связь между дѣйствіемъ и послѣдствіями столь прямая и очевидно близкая, что непростительно не видѣть ее. Неосторожность наказуема не всегда, не во всѣхъ преступленіяхъ, а только въ нѣкоторыхъ, а именно, въ самыхъ тяжкихъ, и то только такихъ, которыхъ

наказуемость, даже когда они совершены по неосторожности, именно опредѣлена закономъ, напр. убійство, причиненіе пожара, ошибка со стороны аптекаря при отпускѣ лекарствъ. Новѣйшія законодательства или умалчиваютъ совсѣмъ о неосторожности въ общей части уголовнаго права, относя ее цѣликомъ въ часть особенную т. е. исчисляютъ отдѣльные случаи преступной неосторожности при разборѣ отдѣльныхъ преступленій (напр. Code pénal art. 319, 320); прусскій кодексъ 1851 г.; австрійскій кодексъ 1852 г., § 335); или ограничиваются однимъ опредѣленіемъ неосторожности (саксонскій кодексъ 1855 г., § 44), или простымъ поименованіемъ ея (баварскій кодексъ 1861 г., § 6), съ ссылкою потомъ на особенную часть, на спеціально поименованные въ этой части случаи. Неосторожность не идетъ ко всѣмъ такъ называемымъ покушеніямъ; неосторожность и покушеніе это два разнородныя, исключающія себя взаимно понятія, которыя не могутъ быть сочетаемы одно съ другимъ. Безчисленныя неосторожности совершаются въ жизни, но уголовное правосудіе не можетъ обременять себя работою слѣдить за ними. Неосторожность становится наказуемою только съ тѣхъ поръ, когда отъ нея послѣдовалъ какой нибудь вредъ матеріальный дѣйствительный. Между преступленіями есть и такія, которыя для полноты своего состава требуютъ непремѣнно наличности какой нибудь преступной цѣли, для которой внѣшнее дѣйствіе субъекта есть небольше какъ средство (напр. кража или мошенничество требуютъ цѣли корыстной); подобныя преступленія очевидно не могутъ быть совершаемы по неосторожности (такъ что неосторожная кража или неосторожное мошенничество немыслимы). Однимъ словомъ преступная неосторожность рѣдко встрѣчается на практикѣ и возможна только въ нѣкоторыхъ, весьма не многихъ преступленіяхъ; умышленность есть общій признакъ огромнаго большинства преступленій, а наказуемость неосторожности является въ видѣ исключенія изъ общаго правила.

Видоизмѣненія неосторожности. Съ весьма давнихъ временъ казуисты пытались подмѣтить разные оттѣнки въ понятіи о винѣ и разграничить ихъ характеристическими чертами. Эти дѣленія изъ учебниковъ переходили въ кодексы (напр. подробная Фейербаховская классификація неосторожности въ кодексы: баварскій 1813 г., ольденбургскій, ганноверскій); нынѣ они оставляются, потому что время обнаружило ихъ непрактичность, да и логическія основанія ихъ оказываются весьма шаткими. Старинное трехчленное дѣленіе неосторожности на *culpa lata, levis* et *levissima* (Kargrow), теперь оставлено и забыто. Нѣкоторые современные криминалисты (напр. Вернеръ въ Imputationslehre и въ Lehrbuch) дѣлятъ еще и теперь неосторожность на двѣ степени: 1) negligentia; unbewusste culpa, Unbeachtsamkeit, когда человѣкъ не предвидѣлъ вредныхъ послѣдствій своего дѣянія, хотя и

могъ бы предвидѣть, если бы дѣйствовалъ съ должною предусмотрительностью; 2) luxuria, bewusste culpa, Fahrlässigkeit или Frewelhaftigkeit, когда виновникъ сознавалъ возможность вредныхъ послѣдствій отъ своего поступка, хотя и не желалъ ихъ и не смотря на то легкомысленно на поступокъ рѣшился. Первый видъ неосторожности можно бы по русски назвать *безпечностью*, второй *оплошностью*. Это дѣленіе не можетъ выдержать критики, потому что оплошность (luxuria) не можетъ быть считаема видомъ неосторожности; коль скоро въ преступникѣ есть сознаніе о возможности вредныхъ послѣдствій отъ дѣянія и онъ не смотря на то рѣшился на преступленіе, то дѣяніе его не можетъ считаться неосторожнымъ; оно просто умышленное.

СТАТЬЯ 2.

Умыселъ.

§ 56. Второй видъ вины есть *умыселъ* (dolus). Умысломъ называется то настроеніе воли преступной, когда субъектъ дѣйствовалъ намѣренно, не только произвольно, но и съ предвидѣніемъ послѣдствій, иными словами когда онъ рѣшился на злое дѣло завѣдомо о послѣдствіяхъ, при чемъ все равно желалъ ли онъ этихъ послѣдствій или нѣтъ. Если онъ ихъ предвидѣлъ, то рѣшаясь на преступленіе, онъ взялъ ихъ на свою душу, на свою отвѣтственность. Предвидѣніе послѣдствій въ умыслѣ можетъ быть болѣе или менѣе ясное; въ различной степени послѣдствія преступленія могутъ быть желаемы; эти различія въ знаніи и желаніи должны быть принимаемы въ соображеніе при опредѣленіи мѣры соотвѣтствующаго преступленію наказанія. Для уясненія себѣ вопроса въ какой степени могутъ они вліять на наказаніе обратимся къ опыту, вспомнимъ что происходитъ въ душѣ каждаго изъ насъ, пока онъ не начнетъ дѣйствовать: возстановимъ мысленно въ историческомъ порядкѣ всѣ явленія, изъ которыхъ слагается процессъ дѣятельности нашей воли.

Человѣкъ зависитъ отъ міра внѣшняго, нуждается въ постоянныхъ изъ него заимствованіяхъ для поддержанія своего существованія и для своего развитія; онъ ощущаетъ множество потребностей, которыя подстрекая дѣятельность его психическую, служатъ побудительными причинами или мотивами (двигателями) его дѣйствій. Потребности заставляютъ умъ мыслить, познавать явленія, различать что въ мірѣ внѣшнемъ пригодно для удовлетворенія нашихъ потребностей и что нѣтъ: они заставляютъ воображеніе создавать идеалы блаженства и предоставлять

себѣ наглядно тѣ наслажденія, которыхъ можно ожидать отъ того или другаго предмета; они заставляютъ волю желать чего нибудь, опредѣляться въ извѣстномъ направленіи. Подстрекаемый внутренними потребностями человѣкъ ставитъ себѣ вдали извѣстныя внѣшнія цѣли и начинаетъ къ нимъ стремиться. Достигнуть цѣли и удовлетворить потребности человѣкъ можетъ не иначе, какъ произведши извѣстную перемѣну въ мірѣ внѣшнемъ, которая бы поставила его у цѣли. Обдумавъ возможность совершить такую перемѣну, человѣкъ вооружается извѣстною долею энергіи, потребною для совершенія, онъ рѣшается и вслѣдствіе этой рѣшимости вторгается въ міръ внѣшній, — дѣйствуетъ. Сознаніе возможности произвести перемѣну въ мірѣ внѣшнемъ, подѣйствовавшее на рѣшимость и руководившее преступникомъ при исполненіи, называется намѣреніемъ. И такъ въ процессѣ дѣятельности воли замѣтны три главные момента: сначала *ощущеніе потребности*, какъ мотивъ, потомъ *поставленіе цѣли* (intentio, propositum, Absicht), ради которой лицо будетъ дѣйствовать; потомъ обдуманная рѣшимость на извѣстное дѣйствіе или *намѣреніе* (voluntas, Vorsatz), которое лицо пытается осуществить; это намѣреніе сквозитъ въ суммѣ всѣхъ тѣлодвиженій субъекта и послѣдствій его дѣйствія и составляетъ идеальное ихъ единство. Осуществленіемъ намѣренія лицо достигаетъ желаемой цѣли, а въ достиженіи цѣли оно находитъ удовлетвореніе той или иной потребности. Уяснимъ эти моменты дѣятельности воли примѣромъ. Петръ убилъ Андрея выстрѣломъ изъ пистолета. Зачѣмъ онъ выстрѣлилъ? Онъ хотѣлъ убить Андрея (намѣреніе). Почему хотѣлъ онъ убить? Онъ хотѣлъ завладѣть деньгами, которые Андрей имѣлъ при себѣ (цѣль). Почему же Петръ хотѣлъ завладѣть деньгами Андрея? Онъ хотѣлъ спасти семью свою отъ голода и обезпечить себѣ безбѣдное существованіе на остальную жизнь (мотивъ). Эта послѣдовательность въ отправленіяхъ воли имѣетъ важное значеніе для уголовнаго права. Спрашивается на которомъ изъ этихъ моментовъ основать вмѣненіе? что взять за масштабъ при измѣреніи вины: мотивъ ли, цѣль ли или одно намѣреніе преступника?

При рѣшеніи этого вопроса надобно тщательно отличать вмѣненіе нравственное отъ юридическаго. При вмѣненіи *нравственномъ*, когда мы желаемъ составить себѣ понятіе о достоинствѣ того или другаго лица, сужденіе наше главнымъ образомъ основывается на мотивахъ, а непосредственная цѣль того или другаго дѣйствія лица имѣетъ второстепенное значеніе и занимаетъ насъ на столько, на сколько она освѣщаетъ его характеръ и раскрываетъ сокровенныя пружины всѣхъ его дѣйствій вообще. Мѣрою величины человѣка служатъ самые мотивы; смотря по чистотѣ мотивовъ, смотря потому дѣйствовало ли лицо ради чего только добра или изъ за мелкихъ, эгоистическихъ разчетовъ,

мы говоримъ что это лицо великій гражданинъ или подлецъ. Когда храбрецъ бросается отважно въ батальный огонь, на штыки непріятельскіе, намъ хочется знать одушевляла ли его любовь къ отечеству или онъ хотѣлъ только отличиться и получить крестъ георгіевскій. Когда филантропъ жертвуетъ часть состоянія на госпиталь или школу, когда меценатъ сыплетъ щедрою рукою деньги литераторамъ и артистамъ, намъ любопытно знать дѣлаетъ ли онъ это изъ любви къ человѣчеству, наукѣ, искуству или просто для того, чтобы объ немъ говорила публика. При видѣ грязнаго, нехорошаго поступка мы невольно бываемъ озадачены вопросомъ: дѣйствовало ли такъ лицо по глупости или по подлости характера: мы извиняемъ многое неразумному убѣжденію, но остаемся неумолимы въ отношеніи къ недобросовѣстности. По мотивамъ мы узнаемъ какія были у дѣятеля потребности, какъ относился онъ къ этимъ потребностямъ, которымъ изъ нихъ отдавалъ онъ преимущество, въ чемъ полагаетъ онъ свой идеалъ блаженства, въ чувственныхъ ли наслажденіяхъ, или въ удовольствіи дославляемомъ властью надъ другими, или въ богатствѣ, или наконецъ въ иныхъ благахъ, болѣе идеальныхъ. Сужденіе о мотивахъ бываетъ всегда гадательное, ипотетическое, потому что не только весьма трудно каждому заглянуть въ душу другаго человѣка, но и самъ дѣятель иногда не умѣетъ дать себѣ точнаго отчета; почему онъ дѣйствовалъ такъ, а не иначе. Исторія какъ наука, больше всего занята безпрестанною повѣркою и измѣненіемъ своихъ приговоровъ о великихъ дѣятеляхъ историческихъ. Вспомнимъ сколько на нашей памяти вывела она личностей изъ своего рая и сколько окаянныхъ освободила она изъ историческаго ада, сколько самыхъ разнообразныхъ толковъ о Иванѣ Грозномъ, о Петрѣ Великомъ. Настоящій подсудимый, по дѣлу царевича Алексѣя Петровича былъ не Алексѣй, но самъ Петръ. Вспомнимъ какое живое впечатлѣніе произвела недавно „жизнь Сперанскаго“, въ которой это довольно туманное лицо сведено къ его настоящимъ размѣрамъ и оказалось, что это былъ реформаторъ безъ всякихъ личныхъ убѣжденій, талантливый проектеръ какихъ угодно преобразованій, ловкое перо, которымъ всегда водила чья нибудь чужая рука. Ни одно, можетъ быть, лицо неподвергалось въ мнѣніи общественномъ въ нынѣшнемъ столѣтіи такимъ изумительно неожиданнымъ превращеніямъ какъ Наполеонъ I. Узникъ острова св. Елены выросъ въ воображеніи народномъ въ лицо эпическое, сталъ представителемъ демократіи, какимъ то апостоломъ, мученикомъ, принимаемъ былъ многими за мессію и пророка. Изъ ненависти къ мѣщанству и правительству Люи-Филиппа, всѣ партіи одна передъ другою идеализировали деспота; въ этомъ смыслѣ дѣйствовали и бонапартисты и республиканцы, соціалисты и ретрограды, такъ что въ 1848 династія наполеонидовъ нашла для себя мѣсто уготованное. Но съ этой же минуты

началась и реакція противу великаго императора, явился цѣлый рядъ книгъ и изслѣдованій желчныхъ, которыми развѣянъ туманъ легендарный и разоблачено лицо настоящее, какимъ оно было въ дѣйствительности, человѣкъ несимпатичный, жестокій, самолюбивый, мало возбуждающій почтенія какъ характеръ, лишенный качествъ требуемыхъ отъ великаго гражданина. При вмѣненіи юридическомъ главное основаніе для сужденія есть намѣреніе непосредственное съ которымъ совершено дѣяніе. Судья не можетъ и не долженъ продолжать въ безконечность свой анализъ; изъ безконечной цѣпи онъ долженъ взять лишь нѣсколько звѣньевъ; изъ послѣдствій дѣянія, онъ долженъ уважить только тѣ немногія, кои субъектъ могъ предвидѣть, прозорливость же человѣка не идетъ далеко; что касается до причинъ дѣянія, то ему достаточно удостовѣриться въ наличности преступнаго намѣренія, рѣдко придется ему доискиваться цѣли, которую преступникъ имѣлъ въ виду, наконецъ первоначальные мотивы почти и не принимаются въ расчетъ; они могутъ вліять слабо и только косвенно на мѣру наказанія, усиливая ее до нѣкоторой степени или уменьшая. Есть преступленія причиняющія безусловный вредъ отдѣльному человѣку или обществу (не сомнѣнное — безо всякаго +), напр. человѣкъ убитъ, вещь истреблена, разбой, изнасилованіе учинены. Въ подобныхъ преступленіяхъ само намѣреніе явствующее изъ дѣянія столь очевидно преступно, что для полноты состава преступленія больше ничего и не требуется. Дѣяніе считается преступнымъ, коль скоро оно совершено сознательно и завѣдомо о послѣдствіяхъ, то есть намѣренно, потому что такое намѣреніе никогда бы не должно было состояться у порядочнаго гражданина; порядочный гражданинъ не долженъ бы былъ никогда ставить себѣ цѣли, къ которой ведутъ столь злокачественныя средства. Но есть преступленія, причиняющія вредъ уголовный относительный; внѣшнее ихъ дѣйствіе не при всякихъ условіяхъ злодѣйское; большею частью это такія преступленія, посредствомъ которыхъ что теряетъ одно лицо, то прирастаетъ другому, идетъ въ пользу другаго лица. Въ подобныхъ преступленіяхъ не достаточно намѣренія, то есть сознательности дѣйствія завѣдомо о послѣдствіяхъ, нужно еще доказать что сама цѣль была преступная, что обстоятельства ради которыхъ человѣкъ рѣшился на преступленіе, долженствовали бы быть чужды хорошему гражданину, который не долженъ бы былъ никогда ими руководствоваться (я сознательно беру чужую вещь безъ вѣдома владѣльца, его книгу, портфель, пальто; или я ввожу сознательно другое лицо въ заблужденіе. Оба эти дѣйствія не очевидно преступны; я могъ желать посмѣяться надъ лицомъ введеннымъ въ заблужденіе, я могъ и не желать присвоить себѣ чужую книгу, портфель, но владѣлецъ этихъ вещей мой пріятель и я могъ взять его вещи въ полной увѣренности, что онъ не будетъ въ претензіи, вотъ почему

нельзя по одному внѣшнему дѣйствію назвать моихъ поступковъ, перваго кражею, втораго обманомъ). Нужно еще доказать что заборъ чужой вещи совершенъ мною съ цѣлью корыстною, что другое лицо я вводилъ въ заблужденіе съ цѣлью причинить ему ущербъ въ правахъ имущественныхъ. И такъ изъ всего вышесказаннаго слѣдуетъ, что во всѣхъ преступленіяхъ умышленныхъ намѣреніе, а въ нѣкоторыхъ намѣреніе и цѣль суть достаточныя основанія для вмѣненія юридическаго, отъ которыхъ нѣтъ надобности пятиться назадъ и отходить до мотивовъ, потому что: a) мотивы сокровенны, и во многихъ случаяхъ открыть ихъ нельзя; b) что благородствомъ мотивовъ ни сколько не извиняется подлое дѣло; подлымъ человѣкомъ будетъ всегда считаться тотъ, кто ходитъ подлыми путями, каковы бы не были его задушевныя убѣжденія. Никому не дано попирать законъ и общественный порядокъ, каковы бы не были его убѣжденія. Кража останется всегда кражею, хотя бы она была учинена съ цѣлью раздать покраденное нищимъ. Убійство не перестанетъ быть убійствомъ, не смотря на то, совершено ли оно простымъ разбойникомъ, или Шарлоттою Кордэ, или Орсини; можно съ чистою совѣстью, сочувствуя даже мотивамъ, подать голосъ въ пользу полнаго сужденія обвиняемаго въ подобныхъ случаяхъ [1]).

§ 57. *Видоизмѣненія умысла.* На отношеніи намѣренія или того на что преступникъ рѣшился, къ цѣли, или къ тому ради чего онъ рѣшился, основывается дѣленіе умысла на множество видовъ, которыхъ анализомъ занимались тщательно въ особенности нѣмецкіе криминалисты (начиная съ Карпцова и въ особенности съ Фейербаха), между тѣмъ какъ французскіе ученые оставляли этотъ предметъ почти совсѣмъ неразобраннымъ. Полнѣйшее изложеніе нѣмецкихъ ученій объ умыслѣ, можно найти у Круга (Ueber dolus und culpa. Leipzig, 1854), у Беккера (Theorie des heutigen deutschen Strafrechts. 1859) и у Гесслера (Ueber den Begriff und die Arten des Dolus. 1860). Главнѣйшія виды умысла подмѣченные наукою были слѣдующіе: 1) *умыселъ прямой или опредѣленный* (dolus determinatus или specialis), когда преступникъ именно того желалъ, что было послѣдствіемъ дѣянія, иными словами когда онъ ставилъ себѣ цѣлью послѣдствія дѣянія. 2) *Умыселъ неопредѣленный* (dolus indeterminatus или generalis), когда послѣдствія преступленія представлялись преступнику въ неясныхъ очертаніяхъ и воля его относится не ко всѣмъ этимъ послѣдствіямъ одинаково. Этотъ видъ подраздѣляемъ былъ на слѣдующіе оттѣнки: a) *dolus alternativus*, когда преступникъ предвидѣлъ возможность нѣсколькихъ вредныхъ послѣдствій отъ своего дѣянія, изъ коихъ одно было

---

[1]) Эта мысль превосходно развита въ судебныхъ преніяхъ по дѣлу Орсини въ рѣчахъ *Choix d'Est Ange* и *Jules Favre*.

неизбѣжно и одинакого желалъ одного, или другаго, или третьяго и т. д. b) *Dolus indirectus*, когда преступникъ не желалъ вовсе извѣстныхъ послѣдствій дѣянія, но предвидѣлъ что они должны не минуемо наступить, и не смотря на то рѣшился, слѣдовательно взялъ послѣдствія на свою отвѣтственность (напр. M хочетъ отравить A и B, но можетъ ихъ отравить только тогда, когда они будутъ обѣдать вмѣстѣ съ C и D; онъ рѣшается отравить всѣхъ четырехъ; его умыселъ въ отношеніи C и D есть только косвенный. Покушеніе Орсини на жизнь Наполеона III посредствомъ ручныхъ бомбъ 14 января 1858 г., имѣло неизбѣжнымъ послѣдствіемъ смерть и увѣчіе многихъ лицъ изъ публики, чего Орсини вовсе не желалъ). c) *Dolus eventualis*, когда преступникъ не желалъ извѣстныхъ послѣдствій, предвидѣлъ что они могутъ случиться и не смотря на то рѣшился (напр. любовникъ отправляясь на свиданіе съ чужою женою, запасается на всякій случай револьверомъ и убиваетъ мужа, заставшаго его въ прелюбодѣяніи). Есть еще болѣе насчитываемыхъ криминалистами видоизмѣненій умысла, а запутанность въ ученіи объ умыслѣ увеличивается еще тѣмъ, что и неосторожность столь близко подходитъ къ нѣкоторымъ видамъ умысла (напр. luxuria къ dolus eventualis), что нѣтъ возможности развести ихъ и отдѣлить. Хотя во многихъ кодексахъ нѣмецкихъ усвоены дѣленія научныя умысла (австр. § 1, саксон. § 47), но въ послѣднее время даже и въ Германіи приходятъ къ тому убѣжденію, что вся почти работа дѣленія умысла была своего рода схоластика, что бездна остроумія потрачена напрасно, а результаты изслѣдованій не могутъ имѣть ни какого примѣненія на практикѣ; что если и есть постепенности въ умыслѣ, то ихъ нельзя разграничить, потому что они ускользаютъ изъ рукъ теоретика; оцѣнку ихъ надобно цѣликомъ предоставить судьямъ и присяжнымъ. Такъ и поступаютъ новѣйшіе кодексы (прусскій 1851 г., баварскій 1861 г.); они воздерживаются не только отъ дѣленія умысла на виды, но и отъ всякаго опредѣленія умысла, а наличность умысла принимаютъ тамъ, гдѣ есть, хотя бы и весьма неясное, предвидѣніе послѣдствій. Послѣдствія представляются всегда преступнику въ болѣе или менѣе туманныхъ очертаніяхъ, какъ болѣе или менѣе вѣроятныя, и нѣтъ возможности опредѣлить, хотя бы только приблизительно, какъ относилась воля къ тому или другому изъ послѣдствій, вытекавшихъ изъ дѣйствія, но независѣвшихъ отъ дѣятеля; нѣтъ возможности опредѣлить, что считалъ субъектъ необходимымъ, что вѣроятнымъ и что возможнымъ послѣдствіемъ своего дѣянія. Положимъ, что M выстрѣлилъ въ N на близкомъ разстояніи изъ пистолета; кажется послѣдствія должны были предвидѣться M-омъ какъ необходимыя; но M можетъ доказывать, что они представлялись ему не какъ необходимыя, а только какъ вѣроятныя; пуля могла отскочить, задѣть слегка N-а или пролетѣть мимо. Z стрѣ-

лялъ въ X; при этомъ онъ и не думалъ какую часть организма поразитъ его пуля, какимъ образомъ она повредитъ этотъ организмъ и которое изъ этихъ поврежденій причинитъ смерть убиваемому. C ранилъ D; при этомъ онъ и не думалъ о томъ, на сколько времени сдѣлаетъ онъ D неспособнымъ къ работамъ. Зажигатель поджигая домъ не могъ знать чье имущество сгоритъ при распространеніи пожара. Когда сбылось то изъ послѣдствій, которое преступникъ считалъ только возможнымъ, а не сбылось то, которое онъ считалъ необходимымъ, когда случилось то, на что онъ рѣшился умысломъ косвеннымъ (dolo indeterminato), а не свершилось то, къ чему онъ стремился умысломъ прямымъ, то для правосудія все равно (A хотѣлъ отравить B и подалъ ядъ B и C, обѣдавшимъ вмѣстѣ, но отъ яду B не умеръ, а умеръ только C). Непрактичность схоластическаго дѣленія умысла, всего виднѣе въ случаяхъ, называемыхъ *aberratio delicti*, то есть уклоненія преступленія въ его послѣдствіяхъ отъ предполагаемой преступникомъ цѣли, когда изъ дѣйствія вышло то да не такъ, какъ онъ предполагалъ, напр. Иванъ хотѣлъ убить Антона, а по ошибкѣ попалъ въ Петра. Здѣсь нельзя усматривать стеченія двухъ дѣйствій: умысла на жизнь Петра, необлеченнаго въ дѣло и потому ненаказуемаго, и неосторожнаго убіенія Антона; здѣсь будетъ просто умышленное смертоубійство; Иванъ хотѣлъ убить человѣка и убилъ человѣка, а какого? это вопросъ второстепенный: всякое убійство преступно. Двое крестьянъ имѣютъ общій лугъ, скосили его и подѣлились сѣномъ; копна направо принадлежитъ Сидору, на лѣво Мартыну. Сидоръ задумалъ украсть ночью копну Мартынову, но въ потьмахъ ошибся и свезъ свою; на другой день онъ свезъ копну Мартынову вмѣсто своей, въ полной увѣренности что это его собственная. Всякій судъ рѣшитъ что Сидоръ виноватъ въ кражѣ, а между тѣмъ, если слѣдовать казуистической схоластикѣ нѣкоторыхъ криминалистовъ, то настоящій случай представляетъ только стеченіе покушенія на кражу надъ негоднымъ объектомъ и случайнаго захвата чужой вещи. A поразилъ B топоромъ и думая что B убитъ, бросаетъ его въ рѣку для скрытія трупа; B не убитъ, но утопаетъ. Въ этомъ случаѣ нѣкоторые напр. *Berner* (Lehrbuch § 149), видятъ стеченіе покушенія на убійство съ неосторожнымъ убійствомъ, между тѣмъ какъ всѣ почти суды рѣшатъ, что здѣсь было просто на просто умышленное смертоубійство и рѣшеніе это будетъ ближе къ истинѣ, нежели выводы схоластической казуистики.

Гораздо практичнѣе другое дѣленіе умысла по разстоянію между тѣмъ моментомъ когда преступленіе созрѣло въ душѣ преступника и тѣмъ когда преступникъ его исполнилъ. Бываютъ случаи когда намѣреніе съ рѣшимостью и исполненіе слѣдуетъ одно за другимъ медленно,

съ промежутками, такъ что преступникъ могъ обдумать, оцѣнить послѣдствія; знаніе послѣдствій зрѣлѣе, а потому и вина больше. Такой видъ умысла называется предумышленіемъ (praemeditatio или dolus praemeditatus, Ueberlegung). Весьма многія преступленія не иначе могутъ быть совершаемы какъ съ предумышленіемъ, таковы всѣ преступленія сложныя, требующія много времени для ихъ совершенія напр. подлогъ, мошенничество). Но во многихъ преступленіяхъ можетъ быть, что намѣреніе съ рѣшимостью и исполненіе почти совпадали, такъ что мысль преступная блеснула, была тотчасъ усвоена и мгновенно осуществлена злодѣемъ. Такой умыселъ называется внезапнымъ (dolus repentinus). Обыкновенно онъ совпадаетъ съ какимъ нибудь сильнымъ душевнымъ волненіемъ, которое, сообщая толчекъ преступнику на исполненіе преступленія, уменьшаетъ вину, какъ обстоятельство ослабляющее вмѣняемость. Вотъ почему внезапный умыселъ смѣшивается иногда съ другимъ понятіемъ: impetus т. е. умысломъ исполненнымъ среди душевнаго волненія, хотя оба эти понятія не всегда совпадаютъ, не всегда покрываются одно другимъ. Можно себѣ представить обдуманное заранѣе намѣреніе исполненное среди волненія, которое привошло потомъ и дало толчекъ къ исполненію. Можно себѣ предетавить такое намѣреніе внезапно состоявшееся, но исполненное спокойно; наконецъ можно себѣ представить преступленіе довольно сложное, обдуманное во всѣхъ подробностяхъ и исполненное среди одного и того же душевнаго волненія, которое продолжалось неулегаясь въ душѣ субъекта.

Примѣчаніе. Иногда въ одномъ и томъ же дѣяніи стекаются и умыселъ и неосторожность, тогда ихъ слѣдуетъ разсматривать какъ два отдѣльныя преступленія, и по каждому изъ нихъ надобно установить особо вмѣненіе. Подобное стеченіе случается тогда, когда преступникъ совершаетъ преступленіе умышленное, изъ коего вытекаетъ другое правонарушеніе неумышленное, которое преступникъ долженъ бы былъ предпредвидѣть, если бы дѣйствовалъ предусмотрительно, (напр. воръ дѣйствуя съ огнемъ, производитъ пожаръ въ домѣ, изъ котораго онъ похищалъ вещи). Старинные юристы (Karpzow, Leyser и др.) пріурочивали такую неосторожность къ умыслу косвенному (dolus indirectus). Такъ напр. если А хотѣлъ только ранить В, но отъ раны послѣдовала смерть, то они полагали, что въ этомъ случаѣ заключается убійство dolo indirecto; такимъ толкованіемъ они очевидно хотѣли отнять у виновника возможность отговариваться тѣмъ, что у него небыло *animus occidendi*. Feuerbach, отвергая этотъ взглядъ, изобрѣлъ для подобныхъ случаевъ новое названіе: *culpa dolo determinata*, неосторожность опредѣленная умысломъ (Lehrbuch § 60). Теперь этотъ терминъ оставленъ и вышелъ изъ употребленія, потому что въ подобныхъ выше-приве-

денныхъ случаяхъ не одна culpa, окрашенная умысломъ и не одинъ dolus, но смѣсь того и другаго, какъ что вмѣсто термина придуманнаго Фейербахомъ, съ большею основательностью можно бы употребить выраженіе culpa dolo admixta.

РАЗДѢЛЪ V.

Стеченіе многихъ лицъ въ одномъ преступленіи.

§ 58. Стеченіе многихъ преступниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи (Concursus plurium ad delictum, concursus delinquentium, complicité, participation au délit, Theilnahme am Verbrechen) [1]) есть послѣдній изъ предстоящихъ намъ къ рѣшенію узловъ въ ученіи о преступленіи; узелъ самый трудный и сложный потому, что онъ представляетъ безчисленное множество комбинацій, которыя почти неисчерпаемы казуистически. Каждое необдуманное, одностороннее, поспѣшно выведенное общее положеніе ведетъ здѣсь тотчасъ къ нелѣпымъ результатамъ, противнымъ здравому смыслу. Трудность вопроса о стеченіи заключается въ слѣдующемъ. Когда преступленіе совершено совокупными усиліями нѣсколькихъ лицъ, то на каждаго изъ нихъ падаетъ цѣлое преступное дѣло въ полномъ его составѣ, цѣлая перемѣна, которую они пытались произвести или произвели въ мірѣ внѣшнемъ. Объективная сторона преступленія всѣмъ имъ общая, для каждаго изъ нихъ одинаковая; она недѣлится на доли съ отнесеніемъ на счетъ каждаго изъ участвовавшихъ только частнаго отъ раздѣленія общаго ихъ произведенія на число участвовавшихъ; они отвѣчаютъ за всѣ послѣдствія преступленія солидарно, общею круговою отвѣтственностью (communio delicti); всѣ они подходятъ подъ одинъ и тотъ же уголовный за-

[1]) *Жиряевъ*, О стеченіи нѣсколькихъ лицъ при одномъ и томъ же преступленіи Дерптъ. 1850.

конъ [1]). Но съ другой точки зрѣнія субъективная сторона въ преступленіи для каждаго изъ соучастниковъ совершенно особая. У каждаго воля иначе была настроена, у каждаго было иное знаніе, иное предвидѣніе послѣдствій. Каждый долженъ быть судимъ по мѣрѣ своего знанія и своей рѣшимости; его знаніе и рѣшимость обнаруживаются посредствомъ его личнаго содѣйствія, а его личное содѣйствіе есть только одна изъ составныхъ частей общаго произведенія всѣхъ соучастниковъ. Такимъ образомъ, желая быть справедливымъ въ отношеніи къ каждому изъ соучастниковъ при наказаніи ихъ по одному закону уголовному, надобно выдѣлить мысленно изъ общаго произведенія личное участіе каждаго соучастника, по этому участію расчитать его вину и сообразно этой винѣ опредѣлить и степень и мѣру наказанія [2]). Весьма многое при этой оцѣнкѣ, можетъ быть предоставлено судьѣ, однако не все, потому что въ такомъ случаѣ произошло бы величайшее разнообразіе въ рѣшеніяхъ; что одинъ судья считаетъ менѣе тяжкимъ видомъ участія, то другой считалъ бы болѣе тяжкимъ; одинъ бы болѣе налегалъ на субъективный, другой на объективный элементъ при вмѣненіи. Для избѣжанія замѣшательства и противурѣчій законодатель долженъ снабдить судью извѣстнымъ масштабомъ. Нетеряясь въ безконечномъ разнообразіи случаевъ, законодатель долженъ посредствомъ самаго тонкаго анализа уловить самые рѣзкіе и характеристическіе оттѣнки, потомъ раздѣлить участниковъ, на основаніи подмѣченныхъ различій, на разряды и установить для каждаго разряда особую наказуемость. Это дѣленіе должно быть столь общее и вѣрное, чтобы могло примѣняться къ каждому преступленію и къ каждому уголовному случаю отдѣльно взятому; коль скоро въ примѣненіи его практическомъ обнаружатся результаты неправильные, противные здравому смыслу, то оно должно быть быть оставлено, какъ исключительное и ложное. Это дѣленіе должно быть несложное, законодатель не долженъ терять изъ виду что онъ вводитъ его не для діалектическихъ цѣлей, но для практики; оно негодится коль скоро оно неведетъ къ установленію различія въ наказаніяхъ, постигающихъ соучастниковъ.

§ 59. Классификація лицъ стекающихся въ преступленіи можетъ быть совершена на разныхъ основаніяхъ. Самыя употребительныя въ

---

[1]) 3 сообщника совершили убійство; каждый изъ нихъ долженъ быть наказанъ, какъ за цѣлое убійство, а не какъ за $^1/_3$ убійства, хотя бы онъ самъ непосредственно и не прикладывалъ къ убійству своей руки.

[2]) Стекающихся преступниковъ можно сравнивать съ электрическою цѣпью изъ нѣсколькихъ человѣкъ, а наказаніе съ электрическимъ ударомъ. Этотъ ударъ поражаетъ всѣхъ, не смотря на ихъ число, но каждый изъ участвующихъ въ цѣпи ощущаетъ его сильнѣе или слабѣе, смотря по крѣпости или слабости своего тѣлосложенія.

настоящее время въ наукѣ и положительныхъ законодательствахъ дѣленія суть слѣдующія.

1) Дѣлятъ стеченіе на необходимое (concursus necessarius и только возможное (c. facultativus). Необходимымъ считается такое участіе нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи, которымъ обусловливается само понятіе этого преступленія, безъ котораго это преступленіе не мыслимо. Есть преступленія кои не могутъ быть совершены иначе какъ совокупнымъ дѣйствіемъ нѣсколькихъ лицъ напр. прелюбодѣяніе, лихоимство, поединокъ. Стеченіе возможное есть такое участіе нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи, которое не составляетъ необходимаго условія преступленія, такъ что преступленіе можетъ быть совершено или однимъ лицомъ или нѣсколькими. Это дѣленіе логически правильно, но оно чисто школьное и не помогаетъ нисколько къ устепененію соучастниковъ на разряды. Стеченіе необходимое, составляя принадлежность не многихъ преступленій входитъ въ область особенной части уголовнаго права, въ частъ же общей разбирается одно только стеченіе возможное, какъ самая общая форма стеченія.

2) Дѣлятъ содѣйствіе на предшествующее, современное и послѣдующее за преступленіемъ (*Chauveau et Hélie*, Théorie du c. p. éd. *Nypels* § 639 et suiv.). Предшествующее совершается подстрекательствомъ, сообщеніемъ средствъ, устраненіемъ препятствій. Современное обнаруживается въ оказаніи помощи при самомъ исполненіи преступленія. Послѣдующее заключается въ одобреніи преступленія, въ укрывательствѣ виновнаго или предметовъ добытыхъ преступленіемъ, въ уничтоженіи слѣдовъ преступленія. Это дѣленіе имѣетъ два важные недостатка: a) содѣйствіе преступленію послѣдующее за преступленіемъ есть просто нелѣпость, contradictio in adjecto, сочетаніе двухъ взаимно себя исключающихъ понятій. Нельзя содѣйствовать тому что уже содѣяно; нельзя привойти въ преступленіе въ смыслѣ одной изъ его причинъ, когда преступленіе принадлежитъ уже къ области прошедшаго [1]); b) два первые вида содѣйствія: предшествующее и современное преступленію, хотя логически правильны, но не имѣютъ никакого примѣненія практическаго, потому что нельзя сказать напередъ которое изъ нихъ преступнѣе: то или другое?

3) Подраздѣляютъ стеченіе на A. *Участіе* и B. *Прикосновенность* (Begünstigung). Участниками называются тѣ лица, кои завѣдомо содѣйствовали совершенію одного и того же преступленія; прикосновенными тѣ, кои по поводу преступленія совершившагося безъ всякаго со-

---

[1]) Содѣйствіе послѣдующее принимается законодательствомъ англійскимъ, которое дѣлитъ стекающихся преступниковъ на accessaries before the fact и accessaries after the fact. *Stephen*, Summary of the criminal law. p. 9 — 12.

дѣйствія съ ихъ стороны, учинили иное противузаконное дѣяніе, состоящее въ связи съ первымъ. Весь этотъ классъ прикосновенныхъ лицъ подраздѣляется на три группы: a) укрыватели, b) попустители и c) недонесшіе о преступленіи замышляемомъ или совершенномъ другими лицами. Это дѣленіе тоже принадлежитъ ко времени прошедшему; оно покидается лучшими криминалистами и выводится мало по малу изъ употребленія въ законодательствахъ положительныхъ. Въ пользу его приводится то обстоятельство, что прикосновенные суть какъ бы спутники главныхъ участниковъ; что при ненаказуемости главныхъ участниковъ и они ненаказуемы; что при открытіи признаковъ усиливающихъ виновность и наказуемость главныхъ участниковъ и наказуемость прикосновенныхъ къ преступленію лицъ должна бы также возвышаться. Эти доводы нисколько неубѣдительны. Болѣе внимательный анализъ понятія прикосновенности убѣждаетъ въ томъ, что собственно нѣтъ существенной связи между преступными дѣйствіями, составляющими прикосновенность и главнымъ преступленіемъ; что прикосновенные могутъ быть наказываемы независимо отъ главныхъ участниковъ, да и не стекаются вовсе съ главными участниками въ одномъ и томъ же преступленіи; однимъ словомъ что прикосновенность распадается на нѣсколько самостоятельныхъ преступленій, которыя должны быть разсматриваемы какъ delicta sui generis, какъ полицейскіе проступки. Напрасно кодексы нѣмецкіе современные, допуская что Begünstigung есть преступленіе самостоятельное и подвергая его особымъ наказаніямъ, помѣщаютъ его однако въ общей части (прусскій кодексъ § 37; австрійскій § 6, баварскій 1861 г. §§ 58—61); собственно слѣдовало бы по примѣру Code pénal французскаго исключить всѣ виды прикосновенности изъ общей части и размѣстить ихъ въ части кодекса особенной. Для доказанія основательности этого предложенія разберемъ прикосновенность, раздѣливъ ее на составные ея элементы: попустительство, укрывательство и недонесеніе.

Попустительство (Nichtverhinderung) есть непрепятствованіе преступленію при возможности ему воспрепятствовать. Если оно основано на обѣщаніи предварительно данномъ попустителемъ преступнику, то оно составляетъ положительное соучастіе въ преступленіи, а не одну только прикосновенность, потому что оно могло содѣйствовать образованію рѣшимости на преступленіе въ преступникѣ, который убѣждается что ему не помѣшаютъ и тѣмъ бодрѣе приступаетъ къ исполненію намѣренія преступнаго. Если попустительству не предшествовало предварительно данное обѣщаніе, то оно составляетъ, самостоятельное преступленіе, да и то не всегда, а въ томъ лишь случаѣ, если на попустителѣ, званію его, лежала особая юридическая обязанность противудѣйствопреступленію.

Укрывательство (Verhehlung) есть тоже или положительное участіе въ преступленіи, когда оно основано ни предварительно данномъ обѣщаніи, или самостоятельное преступленіе противу судебной власти государства: препятствованіе этой власти въ раскрытіи истины. Это самостоятельное преступленіе до того видоизмѣняется отъ свойства руководившихъ преступникомъ мотивовъ, что иногда сомнительно считать ли его преступнымъ и запрещать ли его или нѣтъ (состраданіе, дружба, родство). Самый опасный видъ укрывательства есть корыстное укрывательство краденаго по ремеслу, о которомъ римское право отзывается: pessimum genus receptatorum (l. 1 D. de recept.); о которомъ старинная германская юридическая пословица гласитъ: der Hehler ist so gut wie der Stehler. Оно можетъ быть запрещено подъ страхомъ суровыхъ казней, но какъ самостоятельный полицейскій проступокъ, а не какъ прикосновенность къ кражѣ.

Наконецъ что касается до не недонесенія о преступленіи замышляемомъ или уже совершившемся, то за исключеніемъ лицъ, которыя по званію своему обязаны доносить о преступленіяхъ (полиція, должностныя лица) весьма сомнительно можетъ ли оно считаться вообще преступленіемъ уголовнымъ. Кодексы нѣмецкіе преслѣдуютъ недонесеніе только въ нѣкоторыхъ самыхъ тяжкихъ преступленіяхъ (государственная измѣна, поддѣлка монеты, смертоубійство, зажигательство) и взыскиваютъ за него какъ за самостоятельное преступленіе подвергая его легкимъ наказаніямъ (австрійскій кодексъ §§ 212, 213, 214; прусскій § 39; баденскій § 146; саксонской § 70; брауншвейгскій § 48.). Во Франціи недонесеніе ни въ какомъ случаѣ ненаказуемо съ тѣхъ поръ какъ закономъ 28 апрѣля 1832 г. отмѣнены art. 103, 108 и 136, вмѣнявшіе въ обязанность доносить правительству о замышляемыхъ государственной измѣнѣ и поддѣлкѣ монеты. Обязанность общегражданская доношенія отмѣнена вообще въ Виртембергѣ закономъ 18 августа 1849 г. Наши современные общественные организмы теперь на выходѣ изъ того состоянія, въ которомъ при разобщеніи народа и міра оффиціальнаго, членовъ общества и правительства, верховная власть путемъ мѣръ уголовныхъ пыталась добывать свѣдѣнія о преступленіи и на весь народъ распространила повинность доноса подъ страхомъ строгихъ казней. Опытъ доказалъ что этотъ образъ дѣйствія непрактиченъ, что при этомъ порядкѣ доносовъ бываетъ весьма мало и правительство гораздо менѣе знаетъ о томъ, что происходитъ внутри общества, потому что никто несмѣетъ явиться обвинителемъ, дабы не прослыть доносчикомъ, повинность же доноса не исполняется, не смотря на казни. Единственное средство поправить эти невыгодныя для правительства отношенія, заключается въ томъ, чтобы отмѣнить всѣ наказанія за недоносъ, привлечь всѣ классы общества къ жизни общественной и дать каждому гражда-

нину право обвиненія другихъ во всѣхъ вообще уголовныхъ преступленіяхъ. Тогда обвиненій явится много и въ сознаніи общества возникнетъ убѣжденіе, что обвиненіе есть обязанность каждаго знающаго о преступленіи гражданина, но обязанность не юридическая, а нравственная.

4) Дѣлятъ участвующія въ преступленіи лица на двѣ группы: главныхъ виновниковъ и второстепенныхъ или пособниковъ (principals and accessaries, Theilnehmer und Gehülfen, auteurs et complices). Это дѣленіе во французскомъ правѣ чисто теоретическое, потому что сдѣлавши его, законодатель подводитъ и auteurs и complices подъ уровень одного и того же наказанія. art 59: Les complices d'un crime ou d'un délit séront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit. Такая драконовская простота, такая необычайная суровость порицаются всѣми французскими криминалистами; они такъ неестественны, что судебная практика старается всячески обходить текстъ закона [1]). Всѣ другія законодательства, вводя это дѣленіе, сообразно ему степенятъ наказанія, болѣе строгимъ подвергаютъ главныхъ виновниковъ, менѣе строгимъ пособниковъ. На чемъ основано это дѣленіе? Были попытки основать его на одной объективной сторонѣ преступленія, [2]) считать главными виновниками только непосредственныхъ физическихъ совершителей злаго дѣла, съ отнесеніемъ лицъ не принимавшихъ участія въ самомъ исполненіи въ разрядъ пособниковъ. Это мнѣніе очевидно ведетъ къ несообразностямъ: X приказалъ сыну совершить убійство, Z подговорилъ дитя къ поджогу; въ обоихъ этихъ примѣрахъ, хотя X и Z ограничились однимъ подстрекательствомъ, но они гораздо преступнѣе тѣхъ, которыхъ они побудили къ исполненію своихъ замысловъ преступныхъ. Были попытки основать дѣленіе стекающихся на главныхъ виновниковъ и на пособниковъ на одной субъективной сторонѣ преступленія [3]), на цѣли къ которой стремится каждый изъ преступниковъ. Главный виновникъ смотритъ на преступленіе, какъ на свое собственное; онъ непосредственно заинтересованъ въ преступленіи). Пособникъ разсматриваетъ его какъ чужое; онъ дѣйствуетъ для другаго ли-

---

[1]) *Rossi*, Traité de dr. p. t II p. 188. C'est éviter la difficulté à l'aide de l'injustice. C'est manquer en même temps aux règles de la prudence et aux exigences de l'interêt social. Prononcer contre un complice quelconque la même peine que contre l'auteur du crime, c'est souvent le moyen de contraindre les tribunaux à ne pas déclarer constant le fait de complicité. C'est encore un cas ou on arrive à l'impunité par la voie de la terreur.

Chauveau et Hélie éd. Nypels § 665. Telle est l'injustice de cette disposition, que l'interprêtation n'a pas craint de lutter contre ses termes, pour leur imposer quelques distinctions pleines d'humanité.

[2]) Carmignani, Stübel, Mittermaier.

[3]) Henke, Hefftter, Marezoll, Köstlin.

ца; онъ помогаетъ только другому лицу въ его стремленіи къ преступной цѣли, самъ этой цѣли неузнавая себѣ. Но замѣтимъ, что личная цѣль въ преступленіи есть такой признакъ, который не всегда можно отыскать, опредѣлить; весьма трудно сказать на сколько каждый изъ соучастниковъ былъ лично заинтересованъ въ успѣхѣ предпріятія. Притомъ пренебреженіе стороною объективною ведетъ тоже къ несообразностямъ, такъ напримѣръ наемный убійца, подряжающійся зарѣзать кого нибудь за нѣсколько рублей весьма мало интересуется успѣхомъ предпринимаемаго преступленія и остается совершенно равнодушенъ къ его послѣдствіямъ, нельзя однако считать его только пособникомъ въ преступленіи.

Оба воззрѣнія надобно соединить. *Главнымъ виновникомъ* слѣдуетъ считать того, кто совершилъ преступленіе; пособникомъ того, кто способствовалъ, помогалъ, содѣйствовалъ [1]) преступленію, совершаемому другимъ лицомъ. Лицо можетъ совершить преступленіе или само прикладывая къ нему руку или возбуждая къ нему другихъ и заставляя ихъ служить орудіями своей воли. Совершеніе представляетъ такимъ образомъ слѣдующіе три возможные случаи: 1) субъектъ самъ замыслилъ преступное дѣло и самъ же его исполнилъ; 2) субъектъ подговоренъ былъ другимъ лицомъ, усвоилъ себѣ и исполнилъ намѣреніе подстрекателя; 3) субъектъ задумалъ преступленіе, подстрекнулъ къ нему другое лицо и исполнилъ свое намѣреніе посредствомъ свободной дѣятельности этого другаго лица. Во всѣхъ трехъ случаяхъ при равныхъ остальныхъ условіяхъ преступленія, вина субъекта одинакова. Онъ долженъ считаться главнымъ виновникомъ и подлежитъ нормальной мѣрѣ наказанія, положенной въ законѣ уголовномъ за преступленіе, въ которомъ онъ участвовалъ. Первые два случая образуютъ *виновничество физическое;* послѣдній случай составляетъ *виновничество интеллектуальное* (психическое) или *подстрекательство.* Виновникъ физическій бываетъ причиною преступленія прямою и непосредственною, а подстрекатель причиною посредственною, дальнѣйшею, но первоначальною. Разница между ними не въ наказаніи, но въ томъ что, при установленіи вмѣненія въ отношеніи къ подстрекателю, звѣномъ связующимъ подстрекателя съ преступленіемъ является виновникъ физическій, котораго дѣйствіями и наказуемостью обусловливается наказуемость подстрекателя.

Способствовать совершенію преступленія другимъ лицомъ можно также трояко: своими силами умственными, своими силами физическими

---

[1]) *Berner*, Grundsätze des preussischen Strafrechts. 1861. § 22.

Прекрасное весьма отчетливое опредѣленіе понятія и видовъ стеченія содержитъ кодексъ саксонскій 1855 г. (§§ 50—71).

или тѣми и другими вмѣстѣ. Умственными силами содѣйствуетъ преступнику кто поддерживаетъ своимъ нравственнымъ вліяніемъ состоявшуюся уже въ немъ рѣшимость. Физическими силами содѣйствуетъ преступнику тотъ кто помогаетъ ему устраненіемъ препятствій или доставленіемъ средствъ къ совершенію преступленія. На этомъ основаніи пособничество дѣлится на два вида: физическое и интеллектуальное или умственное, психическое.

И такъ участники раздѣляются на двѣ группы: главныхъ виновниковъ и пособниковъ; каждая группа содержитъ въ себѣ два вида: участниковъ физическихъ и интеллектуальныхъ; каждой группѣ посвящена будетъ особая статья. Кромѣ этихъ двухъ статей, необходима еще третья. Когда въ преступленіи участвуютъ многіе главные виновники, то на наказуемость ихъ имѣетъ вліяніе свойство существовавшей между ними связи. Стеченіе менѣе преступно, когда состоялось безъ предварительнаго соглашенія; болѣе преступно, когда состоялось по заговору; наконецъ оно крайне преступно, когда учинено уорганизованною шайкою злодѣевъ. Третья статья будетъ посвящена различнымъ формамъ стеченія многихъ виновниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи.

СТАТЬЯ I.

Главные виновники физическіе и умственные (подстрекатели).

§ 59. *Физическимъ виновникомъ* признается тотъ, кто физически, тѣлесно участвуетъ въ самомъ исполненіи преступнаго намѣренія, то есть не въ приуготовительныхъ дѣйствіяхъ, но покрайней мѣрѣ въ покушеніи на преступленіе, причемъ все равно самъ ли онъ задумалъ преступленіе или былъ къ тому возбужденъ другими лицами; требуется только чтобы онъ дѣйствовалъ при исполненіи преступленія добровольно. Увлеченный другими физическій виновникъ одинаково виноватъ, какъ и тотъ, кто самъ собою, безъ чужаго навожденія произвелъ преступленіе, потому что онъ добровольно усвоилъ себѣ чужое преступное намѣреніе, слѣдовательно взялъ его на свою душу, на свою отвѣтственность, сдѣлался въ преступленіи сообщникомъ. На этомъ основаніи можно считать главнымъ виновникомъ въ извѣстномъ преступленіи человѣка, который повидимому къ этому преступленію лично не способенъ, напримѣръ женщина можетъ быть наказана за изнасилованіе, если она помогала физически мужчинѣ изнасиловать другую женщину; холостой человѣкъ можетъ быть наказанъ за прелюбодѣяніе. Въ количественномъ отношеніи физическій виновникъ могъ сдѣлать весьма немногое (напр. онъ держалъ

за руку того, кого другіе убивали), но этого достаточно для признанія его однимъ изъ главныхъ виновниковъ убійства. Умъ нашъ въ своихъ сужденіяхъ идетъ всегда отъ извѣстнаго къ неизвѣстному, отъ достовѣрнаго къ вѣроятному, отъ причины ближайшей и очевидной, къ причинамъ первоначальнымъ. По этому физическій виновникъ занимаетъ центральный пунктъ въ ученіи о стеченіи; его вина есть нормальная, съ которою сообразуется мѣра вины и для пособниковъ и для подстрекателей; съ ето точки зрѣнія опредѣляется преступленіе и для другихъ; подъ его преступленіе подводятся и подстрекатели и пособники, такъ что они являются нарушителями только того уголовнаго закона, который физическимъ виновникомъ нарушенъ. P солдатъ; Q пріятель его мѣщанинъ подговариваетъ его къ побѣгу, а R другой его пріятель тоже мѣщанинъ доставляетъ ему партикулярное платье и облегчаетъ тѣмъ его побѣгъ. Если бы эти дѣйствія судить съ точки зрѣнія подстрекателя или пособника, то они вовсе ненаказуемы, потому что и Q и R какъ не военные, не способны лично къ совершенію побѣга; но они могутъ быть судимы и наказаны за побѣгъ P, потому что ихъ вина опредѣляется дѣйствіемъ виновника физическаго. Отецъ дающій средства постороннему мужчинѣ имѣть соитіе тѣлесное съ дочерью можетъ быть наказанъ только за сводничество, но никакъ не за кровосмѣшеніе. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ кража семейная (т. е. между родными) вовсе ненаказуема, а кража домашняя (то есть совершенная слугою) наказуема строже обыкновенной. Если сынъ поручилъ слугѣ украсть часы у отца, то это будетъ кража домашняя, а не семейная. Если посторонній подговорилъ сына украсть часы у отца, то это будетъ кража семейная и для сына и для подстрекателя. Еще рельефнѣе выражается начало опредѣленія вины всѣхъ соучастниковъ по винѣ физическаго виновника въ примѣненіи къ преступленіямъ, усложняющимся вслѣдствіе родственныхъ или другихъ личныхъ отношеній преступниковъ къ предмету преступленія. Есть преступленія которыя отъ личныхъ связей преступника съ жертвою становятся специфически особенными, вдвое болѣе тяжкими напр. отцеубійство. Положимъ что нѣкто подговорилъ по злобѣ сына своего врага, чтобы этотъ сынъ убилъ своего отца. Подстрекатель не родня убитому, а совершенно постороннее лицо; однако онъ будетъ наказанъ какъ за отцеубійство, коль скоро онъ зналъ что убійца есть сынъ убиваемаго, потому что онъ понималъ сколь противуестественно это злодѣяніе, и не смотря на то произвелъ его, слѣдовательно онъ долженъ за него и отвѣчать. Предположимъ на оборотъ что сынъ нанялъ посторонняго человѣка для убіенія своего отца, отецъ убитъ; сынъ долженъ быть подведенъ только подъ законъ о простомъ смертоубійствѣ, потому что преступленіе въ существѣ своемъ неизмѣняется отъ того, кто его виновникъ умственный; между дѣломъ преступнымъ и подстре-

кателемъ стоитъ какъ посредствующій членъ, физическій виновникъ, который разрываетъ всякую прямую и непосредственную между ними связь. Противное принятому нами началу повело бы къ неисчислимымъ затрудненіямъ и въ концѣ концовъ къ тому, что каждому изъ стекающихся одно и тоже дѣло будетъ вмѣняться какъ особое преступленіе, причемъ, конечно, нельзя и думать о томъ, чтобы дѣлить ихъ на разряды и степенить наказанія по внутренней связи между стекающимися, а многіе изъ стекающихся останутся совсѣмъ ненаказанными, если они лично неспособны къ тому преступленію въ которомъ обвиняются. Впрочемъ надобно замѣтить что разбираемый нами теперь вопросъ о вліяніи на наказуемость подстрекателя принадлежитъ къ числу самыхъ спорныхъ въ уголовномъ правѣ положительномъ и въ наукѣ. Въ смыслѣ указанномъ нами его рѣшаютъ французская практика и коментаторы, придерживаясь буквально словъ art. 59: les complices.... séront punis.... de la même peine que les auteurs (*Chauveau et Hélie*). Théorie du c. p. édit. *Nypels* § 714). Практика бельгійская, кодексъ австрійскій (§ 137.). многія законодательства нѣмецкія рѣшаютъ его въ противномъ смыслѣ (въ § 65 саксон. кодекса 1855 г. сказано: hat sich jedoch der Anstifter des Angestifteten nur als Mittel für seine eigenen Zwecke bedient, so richtet sich die Strafe des ersteren lediglich nach seinem Verhältniss zur That.) [1]). Кодексы прусскій, новый баварскій, гессенъ-дармштадскій обходятъ этотъ вопросъ молчаніемъ. Новѣйшіе криминалисты, *Berner* (Grundsätze des Preuss. Strafrechts S. 35), *Kräwel* (стр. 146) *Hélie* (l. c.) даютъ ему противуположное нашему рѣшеніе.

§ 60. Перейдемъ къ подстрекателямъ (Anstifter, instigateurs). *Подстрекателемъ* считается тотъ, кто вознамѣрившись совершить преступленіе, совершаетъ его не самъ, но посредствомъ другаго лица, въ которомъ онъ возбуждаетъ добровольную на это преступленіе рѣшимость. Подстрекательство есть понятіе относительное, оно немыслимо безъ дополняющаго его понятія физическаго виновничества. Въ особенной части уголовнаго права могутъ быть полагаемы наказанія за воззваніе къ совершенію того или другаго преступленія, какъ за самостоятельный полицейскій проступокъ. Прусскій кодексъ 1851 г. (§ 36) за подобныя воззванія неувѣнчавшіяся успѣхомъ наказываетъ заключеніемъ въ тюрьмѣ на время до одного года. Но разсматриваемое въ связи съ преступленіемъ къ которому оно вело, подстрекательство обусловливается налич-

---

[1]) Однако въ 55 сказано о пособникахъ: Hat die That nach den persönlichen Verhältnissen des Urhebers eine andere strafrechtliche Natur, als nach denen des Gehülfen, so richtet sich die Strafe der Gehülfen nach demjenigen Verbrechen welches dem Urheber nach dessen Verhältnissen zur Last fällt.

ностью преступнаго внѣшняго дѣйствія со стороны физическаго виновника, возможностью указать на лицо съ сознаніемъ и волею исполнившее преступленіе. Это лицо могло бѣжать, могло умереть; въ данномъ случаѣ наказаніе можетъ быть къ нему непримѣнимо физически, но необходимо чтобы это лицо существовало, чтобы можно было про него сказать, что оно виновато и достойно наказанія. Если по какимъ нибудь причинамъ дѣйствіе физическаго виновника оказывается непреступнымъ уголовно, то не можетъ быть и преступнаго подстрекательства къ нему (напр. не можетъ быть преступнаго подстрекательства къ самоубійству). Наказаніе поражаетъ прежде всего физическаго виновника, и только при наличности его, отлетая отъ него, оно можетъ, такъ сказать, рикошетомъ, поразить и подстрекателя. Отъ подстрекателя требуются слѣдующія условія: 1) чтобы онъ выростилъ въ себѣ умыселъ преступный; 2) что бы онъ привилъ этотъ умыселъ другому; 3) что бы это другое лицо посягнуло на преступное дѣло, то есть если не совершило, то по крайней мѣрѣ покусилось на совершеніе преступленія. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій.

1) *Умыселъ*. Подстрекательство можетъ быть только умышленное, а не неосторожное, потому что обыкновенное, обязательное для каждаго въ общежитіи благоразуміе можетъ предвидѣть только ближайшія, непосредственныя послѣдствія дѣйствій лица въ мірѣ внѣшнемъ. Разсыпая свои мысли въ рѣчахъ никто не можетъ услѣдить за всѣми психическими впечатлѣніями, производимыми этими рѣчами на окружающія его лица; не можетъ угадать что неосторожно высказанное слово падетъ на подготовленную для воспріятія его почву и принесетъ плодъ—преступленіе. Химикъ объяснившій какимъ образомъ можно выводить чернила изъ бумаги не можетъ отвѣчать за то, что поддѣльщикъ документовъ воспользовался его открытіемъ для искаженія подлиннаго акта; журналистъ разсказавшій уголовный случай отравленія, за то что его разсказъ навелъ кого нибудь на мысль отравить другое лицо тѣмъ же ядовитымъ веществомъ и тѣмъ же способомъ.

2) *Привитіе умысла другому лицу, возбужденіе его къ преступленію*. Если подстрекательство неудалось, то есть если подстрекаемый не рѣшился или не могъ исполнить того къ чему онъ былъ подстрекаемъ, то само подстрекательство ненаказуемо какъ уголовное преступленіе и можетъ подлежать отвѣтственности только какъ проступокъ полицейскій, если оно спеціально запрещено закономъ. Его нельзя разсматривать никакъ покушеніе на подстрекательство, ни какъ покушеніе на преступленіе, потому что оно только приготовленіе и притомъ приготовленіе недѣйствительное, такъ какъ средство употребленное подстрекателемъ было неудачное, негодное. Такъ рѣшаютъ этотъ вопросъ законодательства французское, прусское (§ 34), виртембергское (§ 74), гессенъ-дармштад-

ское (§ 711), баденское (§ 119). Они придерживаются того начала что не можетъ быть преступнаго соучастія (complices) безъ наличности преступнаго дѣла (fait principal). Напротивъ того кодексы австрійскій (§ 9), саксонскій (§ 64) и ганноверскій (§ 55) наказываютъ неудавшееся подстрекательство какъ покушеніе на преступленіе къ которому подговариваетъ подстрекатель, но подобное обращеніе съ подстрекательствомъ лишено достаточныхъ основаній логическихъ. Еще спорнѣе вопросъ о томъ возможно ли подстрекательство къ преступленію лица уже на преступленіе рѣшившагося (instigatio alias facturi). Нѣкоторые криминалисты [1]) доказываютъ что въ этомъ случаѣ подстрекательство столь же невозможно, какъ напр. нанесеніе преступное ранъ трупу, что оно небольше какъ преступленіе мнимое и потому ненаказуемо. Съ этимъ мнѣніемъ трудно согласиться. Если преступникъ неначинавшій еще исполненія имѣетъ въ душѣ нѣкоторые мотивы, но еще недостаточные для совершенія преступленія и если въ эту пору подговорщикъ пристаетъ къ нему, къ имѣющимся мотивамъ прибавляетъ новый и этимъ новымъ толчкомъ заставляетъ его окончательно рѣшиться, то подговорщикъ наказуемъ какъ виновникъ интеллектуальный. Если преступникъ уже рѣшился, а своими наущеніями подговорщикъ облегчаетъ ему только исполненіе, то его надобно считать интеллектуальнымъ пособникомъ къ преступленію [2]).

Возбужденіе преступнаго умысла подстрекателемъ въ другомъ лицѣ возможно только при употребленіи внѣшнихъ средствъ, убѣжденій, рѣчей, тѣлодвиженій, знаковъ, могущихъ склонить подстрекаемаго рѣшиться на преступленіе. Эти средства не должны быть неотразимы, не должны исключать въ подстрекаемомъ возможности сопротивляться, потому что въ такомъ случаѣ по недостатку свободнаго усвоенія подстрекаемымъ чужаго умысла, подстрекаемый превращается въ пассивное и безотвѣтственное орудіе цѣлей другаго лица, а принуждающій другихъ непреодолимою силою, угрозами или завлекающій ихъ обманомъ на преступное дѣло или толкающій на преступленіе сумашедшаго не можетъ считаться подстрекателемъ: онъ просто физическій виновникъ, на которомъ исключительно и не раздѣльно лежитъ вся вина, на котораго падаетъ вся отвѣтственность. И такъ подстрекательства нѣтъ въ случаяхъ, когда физическій виновникъ дѣйствовалъ не по доброй волѣ и безъ знанія послѣдствій дѣйствія. Съ другой стороны средства подстрекательства должны быть столь сильны, чтобы могли въ данномъ случаѣ преодолѣть въ душѣ физическаго виновника страхъ наказанія и отвращеніе къ преступленію и вызвать его къ дѣйствію. Эти средства могутъ быть разнообраз-

---

[1]) *Berner*, Theilnahme am Verbrechen.

[2]) *Bar*, Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme. 1859.

ны до безконечности. И законодательства и ученые стараются ввести классификацію формъ, въ которые можетъ облекаться вліяніе подстрекателя. Art. 60 кодекса французскаго говоритъ: Séront punis comme complices ceux qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commetre. Прусскій кодексъ 1851 г. (§ 34) переводитъ слово въ слово текстъ ст. 60 кодекса французскаго: Geschenke oder Versprechungen, Drohungen, Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums, но въ концѣ перечня ставитъ прибавку: oder durch andere Mittel. Австрійскій кодексъ 1852 считаетъ (§ 51) средствами подстрекательства Befehl, Anrahten, Unterricht, Lob. Эти перечисленія ни къ чему не ведутъ, потому что a) нѣтъ возможности опредѣлить всѣ формы нравственнаго вліянія однаго лица на другое; b) характеръ формы нисколько не способствуетъ къ опредѣленію относительной преступности подстрекателя; главное не въ томъ, какое средство онъ употребилъ, но въ томъ удачно ли онъ подѣйствовалъ на пробужденіе въ другомъ лицѣ мотивовъ къ преступленію. Иногда самое сильное по видимому средство, напримѣръ приказъ съ угрозою, разбивается какъ будто о скалу, о непреклонную волю или о капризъ подстрекаемаго, а иногда одно слово, намекъ, жестъ, простой совѣтъ сообщенный съ особеннымъ на него удареніемъ, простое высказанное желаніе заставляютъ подстрекаемаго бросаться изъ угодливости въ огонь и въ воду, рѣшаться на самыя отчаянныя предпріятія. Одно только слѣдуетъ замѣтить: эти средства должны быть положительныя а не отрицательныя, они должны заключаться въ дѣйствіи а не въ бездѣйствіи; иными словами не возможно подстрекательство безмолвное или подразумѣваемое (mandatum tacitum). Оно можетъ считаться иногда попустительствомъ, но никогда средствомъ подстрекательства. Положимъ что дѣти совѣщаются въ присутствіи отца о томъ, какимъ бы образомъ извести общаго фамильнаго врага; отецъ молчитъ; онъ авторитетъ въ семьѣ, дѣло же соединено съ общимъ интересомъ семьи; можетъ быть онъ и не прочь отъ преступленія, но онъ не хочетъ чтобы преступленіе совершилось его именемъ, онъ остается въ сторонѣ и не можетъ быть наказанъ, какъ за подстрекательство.

3) *Исполненіе преступнаго умысла другимъ лицомъ.* Подстрекательство есть не болѣе какъ приготовленіе къ преступленію. Вмѣсто того чтобы вооружиться ядомъ, револьверомъ, палкою, подстрекатель вооружается живымъ орудіемъ — такимъ же лицомъ какъ онъ самъ. Приготовленіе само по себѣ ненаказуемо; такъ точно и подстреканіе. Наказуемость подстрекательства начинается съ минуты, когда возбужденный къ дѣйствію физическій виновникъ по крайней мѣрѣ началъ испол-

ніе преступнаго намѣренія, то есть съ момента покушенія. За покушеніе со стороны физическаго виновника подстрекатель отвѣчаетъ какъ за покушеніе; за совершеніе, какъ за совершеніе; ему вмѣняется только то дѣло, которое совершено физическимъ виновникомъ. Если физическій виновникъ началъ исполненіе, но потомъ добровольно отъ него отступилъ, то ни онъ, ни подстрекатель не наказуемы за это оставленное преступленіе. Какое вліяніе на наказуемость подстрекателя имѣетъ перемѣна въ немъ преступнаго намѣренія? Если преступленіе уже совершено въ ту минуту, когда подстрекатель раздумалъ и раскаялся, то его позднее раскаяніе не только не уничтожаетъ, но даже и не ослабляетъ вмѣненія. Онъ отвѣчаетъ за злое дѣло точно на такомъ же основаніи, какъ тотъ кто поставивъ ядъ передъ своею жертвою и потомъ ушедши раскаялся, возвратился назадъ чтобы убрать ядъ, но ядъ уже вкушенъ. Однако если подстрекателю удалось не только отозвать свой приказъ, свое порученіе, но и изгладить слѣды своего вліянія на подстрекаемаго или воспрепятствовать ему при физическомъ исполненіи преступнаго намѣренія, то подстрекатель не наказуемъ. (§ 64 Сакс. кодекса; §§ 123 и 124 баденскаго).

Прививая свое намѣреніе подстрекаемому, подстрекатель отвѣчаетъ за избранныя подстрекаемымъ средства на столько, на сколько эти средства были въ прямой, естественной связи съ намѣреніемъ. Но подстрекатель не отвѣчаетъ за *excessus instigati* или за превышеніе подстрекательства, то есть за то, въ чемъ подстрекаемый прямо уклонился отъ наущеній, или за то, что онъ сверхъ наущеній совершилъ (напр. A поручилъ B побить C; B не только побилъ но и убилъ C. D подстрекнулъ F похитить кольцо носимое G на пальцѣ; F отрубилъ самъ палецъ на который надѣто было кольцо.) Если подстрекатель долженъ былъ предвидѣть что подстрекаемый совершитъ преступленіе именно съ увеличивающими вину его обстоятельствами, то онъ за эти обстоятельства можетъ отвѣчать какъ за неосторожность.

По прямой зависимости вины подстрекателя отъ дѣйствій внѣшнихъ подстрекаемаго, давность должна считаться подстрекателю не съ минуты подстреканія, но съ минуты покушенія на преступленіе или совершенія преступленія физическимъ виновникомъ.

СТАТЬЯ 2.

Пособники.

§ 61. *Пособниками* (Gehülfen, socii delicti, complices) называются лица помогавшія преступнику въ его преступленіи, но не принимавшія прямаго участія въ совершеніи, ни какъ подстрекатели, ни какъ виновники физическіе. Роль ихъ второстепенная; участіе ихъ ограничивается одними только дѣйствіями пріуготовительными. Пособничество бываетъ интеллектуальное (умственное) или физическое. Пособникъ интеллектуальный поддерживаетъ въ преступникѣ своими умственными силами преступную рѣшимость. Отъ подстрекателя онъ отличается тѣмъ, что не онъ возбудилъ эту преступную рѣшимость; онъ только облегчилъ или ускорилъ исполненіе имѣющейся преступной рѣшимости своими совѣтами, одобреніемъ, обнадеживаніемъ, обѣщаніемъ попустительства или укрывательства или уничтоженія слѣдовъ преступленія. Пособникъ физическій отличается отъ виновника физическаго тѣмъ, что все его участіе относится къ области приготовленія, а не исполненія преступнаго намѣренія, слѣдовательно оно можетъ состоять только въ доставленіи преступнику орудій преступленія или въ устраненіи матеріальныхъ къ совершенію преступленія препятствій. Законодательство прусское § 35 подраздѣляетъ пособничество на существенное или необходимое и несущественное (wesentliche und nichtwesentliche), но на практикѣ нѣтъ возможности отличить необходимое пособничество отъ обходимаго и сказать утвердительно что преступникъ не могъ совершить преступленіе никакимъ другимъ способомъ, кромѣ того, котораго употребленіе облегчено ему было пособникомъ. Тѣже самыя неудобства представляетъ дѣленіе саксонское пособничества на близкое и отдаленное (§ 54 — nahe und entfernte Beihülfe). Лучше оставить эти дѣленія и предоставить судьѣ возможность степенить наказанія для пособниковъ смотря по субъективному элементу въ ихъ винѣ.

Необходимыя условія пособничества слѣдующія:

1) *Умыселъ*. Пособничество можетъ быть только завѣдомое и умышленное и возможно только въ примѣненіи къ преступленіямъ умышленнымъ.

2) *Наличность главнаго виновника*. Пособлять можно только кому нибудь. Пособникъ есть только спутникъ главнаго виновника, безъ котораго онъ не мыслимъ, потому что онъ лицо придаточное и наказаніе можетъ поразить его только отразившись отъ главнаго виновника. Только при возможности вмѣнить кому нибудь преступленіе непосред-

ственно, открывается возможность привлечь и пособника къ отвѣтственности. Вслѣдствіе этой зависимости пособника отъ главнаго виновника наказуемость его начинается только съ минуты совершенія или по крайней мѣрѣ покушенія на преступленіе со стороны главнаго виновника.

Кодексъ французскій 1810 г. (art. 59) и австрійскій 1852 г. (§ 15) уравниваютъ вполнѣ по наказуемости пособниковъ съ главными виновниками, но эта чрезмѣрная суровость, ни чѣмъ не оправдываемая, отвергается почти единогласно современными криминалистами. Прусское законодательство (§ 35) уравниваетъ по наказанію съ главными виновниками только тѣхъ пособниковъ, которыхъ содѣйствіе было существенно (необходимо), для остальныхъ же смягчаетъ наказаніе. Кодексъ саксонскій (§ 55) понижаетъ наказаніе даже для пособничества близкаго (nahe Beihülfe). Всѣ остальные кодексы нѣмецкіе придерживаются того же начала — пониженія наказанія для пособниковъ одною или нѣсколькими степенями. Основаніе логическое этого начала заключается въ томъ, что данныя изъ которыхъ выводится заключеніе о винѣ пособниковъ менѣе тверды, менѣе положительны. Дѣйствія пособниковъ относятся къ области приготовленія; совершеніе преступленія пришлось на долю другимъ лицамъ; пособники можетъ быть никогда бы не рѣшились совершить преступленіе сами; они могли и не желать ему удачи, а содѣйствовать ему такъ только, изъ угожденія главному виновнику (напр. А намѣренъ похитить дѣвицу, чтобы на ней жениться; пріятель его В изъ одной только дружбы, достаетъ ему паспортъ, нанимаетъ лошадей и приготовляетъ всѣ средства къ побѣгу.

СТАТЬЯ 3.

О формахъ стеченія нѣсколькихъ главныхъ виновниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи.

§ 62. Виды стеченія преступниковъ могутъ быть безконечно различны; случается что изъ стекающихся одинъ главный виновникъ, а другіе пособники; случается что главныхъ виновниковъ бываетъ нѣсколько. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, смотря по тому было ли совмѣстное дѣйствованіе ихъ заранѣе условлено между ними или нѣтъ, стеченіе подраздѣляется на слѣдующіе три вида: a) стеченіе не основанное на предварительномъ между преступниками соглашеніи; оно хорошо выражается въ техническомъ юридическомъ языкѣ русскомъ, словомъ *скопъ*; b) стеченіе основанное на предварительномъ между главными виновниками

соглашенiи или *заговоръ*; c) стеченiе въ преступленiи цѣлаго общества злодѣевъ, занимающихся преступленiемъ въ видѣ ремесла или *шайка*.

1) *Преступники дѣйствовавшiе скопомъ* (zufällige Miturheberschaft). Не только при преступленiяхъ внезапныхъ (драка, бунтъ), но и при предумышленныхъ возможно стеченiе случайное нѣсколькихъ главныхъ виновниковъ, которыхъ свелъ случай на мѣстѣ преступленiя и которые дѣлаются соучастниками въ самъ моментъ совершенiя (напр. три разбойника разныхъ шаекъ напали въ одно и тоже время на транспортъ товаровъ и узнавъ что цѣль у нихъ одна и таже, грабятъ транспортъ соединенными силами). Отъ дѣйствовавшихъ скопомъ требуется: a) единство преступнаго намѣренiя, сознанное преступниками; b) единство въ дѣйствованiи для осуществленiя этого намѣренiя.

2) *Заговорщики.* (Complottanten). Такъ называются соучастники предварительно согласившiеся на совершенiе преступленiя общими силами, вслѣдствiе чего произошло само преступленiе или покушенiе на оное. Заговоръ обусловливается слѣдующими данными: 1) общимъ присущимъ каждому изъ заговорщиковъ преступнымъ умысломъ; 2) взаимнымъ предварительнымъ соглашенiемъ относительно исполненiя замышляемаго преступленiя, съ изъявленiемъ рѣшимости на преступленiе и обѣщанiемъ взаимнаго содѣйствiя. Заговорщики болѣе преступны нежели тѣ, которые дѣйствовали скопомъ, потому что: a) заговоръ опаснѣе скопа; соединенiе многихъ преступныхъ волей въ одну общую связку, заразительность примѣра, боязнь мести со стороны сообщниковъ; боязнь измѣнить данному слову—всѣ эти обстоятельства сильно соединяютъ заговорщиковъ и сообщаютъ ихъ дѣйствованiю неотразимую часто силу. Заговоръ столь опасенъ, что хотя онъ самъ по себѣ есть только приготовленiе къ преступленiю, но многiя законодательства наказываютъ его какъ самостоятельный полицейскiй проступокъ (въ прусскомъ только заговоръ на государственную измѣну (§ 63); въ иныхъ кодексахъ заговоръ на всякое вообще преступленiе: саксонскiй (§ 58), виртембергскiй (§ 80, 81), баденскiй (§ 123), гессенъ-дармштадскiй (§ 76), ганноверскiй (60). Заговоръ и съ субъективной стороны преступнѣе скопа, по причинѣ бо̀льшей умышленности въ дѣйствовавшихъ лицахъ. Между заговоромъ и скопомъ такая же разница, какъ между dolus praemeditatus и dolus repentinus. При предварительномъ размѣнѣ мыслей и обсужденiи предмета преступленiя, умыселъ преступниковъ получилъ бо̀льшую рельефность, опредѣленность, въ нихъ зрѣлѣе было знанiе послѣдствiй. Изъ общей массы заговорщиковъ выдѣляются основатели заговора или зачинщики (Complottstifter), также предводители заговорщиковъ при совершенiи преступленiя (Anführer).

3) *Шайки преступниковъ.* Шайка (Bande) есть общество изъ нѣсколькихъ лицъ согласившихся между собою предварительно на цѣлый

рядъ въ отдѣльности еще не опредѣленныхъ преступленій, которыя они рѣшаются совершать общими силами. Отличительные признаки шайки: a) многочисленность и b) неопредѣленность замышляемыхъ преступленій. Послѣднимъ признакомъ шайка отличается отъ заговора и можетъ быть названа заговоромъ неопредѣленнымъ (unbestimmtes Complott). Шайка преступнѣе заговора, потому что: a) она кроетъ въ нѣдрахъ своихъ неизсякаемый источникъ преступныхъ замысловъ, и образуетъ status in statu, группу лицъ направленную къ ниспроверженію общественнаго порядка; b) злоумышленность превратившаяся въ ремесло есть крайній предѣлъ противузаконности. Всякому преступленію совершаемому шайкою предшествовалъ опредѣленный заговоръ, а этому опредѣленному заговору предшествовалъ другой неопредѣленный заговоръ на цѣлый рядъ преступленій. Вотъ почему наказаніе за преступленія заговоромъ можетъ быть возвышаемо противу наказаній за преступленія скопомъ за самый фактъ составленія заговора, а наказанія за преступленія совершенныя шайкою могутъ быть возвышаемы противу наказаній за преступленія совершаемыя заговоромъ за самъ фактъ образованія шайки. Кромѣ того во всѣхъ почти законодательствахъ само образованіе шайки разсматривается какъ весьма тяжкій уголовный проступокъ и подвергается весьма строгимъ взысканіямъ, хотя бы преступники не успѣли еще исполнить ни однаго изъ замышляемыхъ ими злодѣяній.

Понятія заговора и шайки, въ смыслѣ общихъ формъ стеченія выработаны были нѣмецкою наукою уголовнаго права и вошли въ общую часть многихъ нѣмецкихъ кодексовъ (въ ганноверскомъ § 57, виртембергскомъ § 79, гессенъ-дармштадтскомъ § 74, саксонскомъ §§ 58, 60). Они чужды законодательству французскому. Новѣйшее законодательство нѣмецкое послѣднихъ лѣтъ приближается къ французскому, выбрасывая ученіе о заговорѣ и шайкѣ изъ общей части упоминаетъ объ нихъ изрѣдка въ части особенной, при изложеніи отдѣльныхъ преступленій (напр. заговоры политическіе, шайки воровскія и разбойническія), и подчиняетъ во всѣхъ остальныхъ случаяхъ стеченіе заговоромъ или шайкою правиламъ общимъ постановленнымъ для преступленій совершаемыхъ скопомъ (австрійскій кодексъ 1852, прусскій 1851, виртембергскій законъ 13 августа 1849 г., баварскій кодексъ 1861 г.). Причина такой перемѣны заключается не въ томъ, что самыя понятія заговора и шайки неправильны (они безукоризненны въ логическомъ отношеніи), но въ желаніи упростить по возможности ученіе о стеченіи и избѣгнуть множества затрудненій, неизбѣжныхъ при введеніи всякаго тонкаго отличія въ субъективной сторонѣ преступленія—винѣ.

ОГЛАВЛЕНІЕ

ПЕРВАГО ВЫПУСКА.

ВВЕДЕНІЕ: стр.

Опредѣленіе уголовнаго права. Отношеніе его къ другимъ частямъ законовѣдѣнія и наукамъ 1

Глава I.

Очеркъ теоріи уголовнаго права 10

статья 1. Группа теорій абсолютныхъ 15

статья 2. Группа теорій относительныхъ 30

статья 3. Группа теорій смѣшанныхъ 44

статья 4. Ученія отвергающія государственное право наказыванія . 48

статья 5. Окончательные выводы. Заключеніе 50

Глава II.

Уголовный законъ. 68

Глава III.

Преступленіе. 83

Отдѣленіе I. Опредѣленіе преступленія. . . . . —

Отдѣленіе II. Виды преступленій. 86

Отдѣленіе III. Ученіе о составѣ преступленія. 89

РАЗДѢЛЪ I.

Предметъ преступленія. 94

статья 1. Ненаказуемость правонарушенія по отказу отъ права его владѣльца. 97

статья 2. Ненаказуемость преступнаго дѣйствія по уничтоженіи самимъ государствомъ въ предметѣ преступленія его юридическаго характера 102

стр.

статья 3. Ненаказуемость правонарушенія происшедшаго при такомъ столкновеніи между правами, что одно изъ нихъ можетъ быть сохранено не иначе, какъ на счетъ другаго 103

РАЗДѢЛЪ II.

Субъектъ (виновникъ) преступленія 111

статья 1. Неразвитость самоопредѣляемости въ человѣкѣ 118

статья 2. Переходныя затмѣнія сознанія 123

статья 3. Психическія болѣзни и уродства 126

РАЗДѢЛЪ III.

Внѣшняя сторона преступленія: дѣйствіе и дѣло 130

РАЗДѢЛЪ IV.

Внутренняя объективная сторона преступленія: воля и знаніе . . . 142

Отдѣленіе I. Причины уничтожающія вмѣненіе дѣянія субъекту . . . 144

статья 1. Принужденіе . . . . . —

статья 2. Невѣденіе и заблужденіе 147

Отдѣленіе II. Виды и степени вины 150

статья 1. Неосторожность . . . . . —

статья 2. Умыселъ 153

РАЗДѢЛЪ V.

Стеченіе многихъ лицъ въ одномъ преступленіи 161

статья 1. Главные виновники физическіе и умственные (подстрекатели) 168

статья 2. Пособники 175

статья 3. О формахъ стеченія нѣсколькихъ главныхъ виновниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи 176

УЧЕБНИКЪ

УГОЛОВНАГО ПРАВА.

СОСТАВЛЕННЫЙ

В. Спасовичемъ.

ТОМЪ I.

(Выпускъ второй).

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ВЪ ТИПОГРАФІИ ІОСАФАТА ОГРИЗКО.

1863.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 22 сентября 1863 года.

ГЛАВА IV.

НАКАЗАНІЕ.

---

§ 63. Опредѣленіе наказанія. Требуемыя отъ него качества. Наказаніями называются тѣ насильственныя, стѣснительныя мѣры, которыя государство употребляетъ, въ крайнемъ случаѣ, при недостаточности всѣхъ другихъ средствъ, въ отношеніи къ нарушителямъ общественнаго законнаго порядка, для охраненія закона положительнаго. Законъ положительный охраняется уголовными мѣрами двояко: или посредствомъ исключенія изъ общежитія тѣхъ, которые должны быть сочтены непримиримыми врагами общественнаго порядка, или посредствомъ испытанія и примиренія съ обществомъ тѣхъ, которые не совсѣмъ испорчены, подаютъ надежду на исправленіе и потому могутъ быть опять введены въ среду общежитія. Такимъ образомъ наказаніе имѣетъ одну главную цѣль: обезоруженіе преступника, которой оно достигаетъ двумя путями: или отнятіемъ у него физической возможности вредить, или отнятіемъ у него рѣшимости вредить; и такъ оно должно имѣть слѣдующія два свойства: оно должно быть обезпечительно для общества и исправительно для преступника. Большинство современныхъ криминалистовъ всѣхъ партій и лагерей наряду съ этою цѣлію обезоруженія преступника, ставитъ еще другую: устрашеніе его и другихъ; они требуютъ чтобы наказаніе было не только обезпечительно и исправительно, но кромѣ того устрашительно, или иначе выражаясь, *примѣрно*. Наказаніе можетъ дѣйствовать устрашительно или на самаго преступника или на другихъ. Что касается до устрашенія самаго преступника, то оно совпадаетъ съ его исправленіемъ; если онъ рѣшился не дѣлать зла, хотя бы потому что убѣдился, что это ему невыгодно, то для государства эта рѣшимость столь же важна, какъ и рѣшимость исправиться изъ раскаянія и чистой

любви къ добру; каковы бы не были мотивы, государство заинтересовано только въ окончательномъ результатѣ, въ томъ, что преступникъ сдѣлался опять способенъ къ общежитію, т. е. что онъ исправился нравственно или юридически. Устрашеніе посредствомъ наказанія другихъ людей, склонныхъ къ преступленію, или иными словами, примѣрность наказанія для другихъ, если и можетъ входить иногда въ расчеты законодателя, то не должно быть однако ставимо въ одномъ ряду съ двумя другими главными цѣлями наказанія: безопасностью общественною и исправленіемъ преступника. Коль скоро допустимъ, что даже и въ павшемъ субъектѣ законодательство должно уважать человѣка, то изъ этого слѣдуетъ, что надъ этимъ человѣкомъ оно не вправѣ дѣлать, какъ надъ животнымъ, опыты назидательные для другихъ (experimenta in anima vili). Притомъ статистическія наблюденія доказали неоднократно, что устрашительность наказанія есть не болѣе какъ призракъ, бездоказательная догадка и что число преступленій не только не увеличилось, но часто даже уменьшалось со смягченіемъ наказаній. Государство не вправѣ, для примѣра другимъ, переступить на волосъ за предѣлы, начертанные необходимостью охраненія закона; оно не вправѣ, для примѣра, добавить ни одной сотой доли къ количеству страданій преступника, которое опредѣляется требованіями безопасности общественной. Государство вправѣ только стараться о томъ, чтобы безъ всякаго увеличенія страданій преступника, наказаніе поддерживало въ обществѣ своею видимостью, явностью, гласностью, сознаніе ненарушимости законовъ и учрежденій и вторило, по возможности, противудѣйствующему преступленію голосу совѣсти общественной.

Такъ какъ наказаніе обусловливается преступленіемъ и оправдывается только крайнею необходимостью обезоружить преступника и притомъ только одного преступника, то оно должно быть *личное*, т. е. не должно по возможности касаться ни одного изъ неучаствовавшихъ въ преступленіи лицъ, даже самыхъ близкихъ къ преступнику. Такъ какъ наказаніе соразмѣряется съ испорченностью злой воли и со свойствомъ вины, вина же можетъ быть до безконечности различна, то наказаніе должно быть какъ можно болѣе *дѣлимо*, такъ, чтобы его можно было дробить и въ качественномъ и въ количественномъ отношеніяхъ. Такъ какъ наказаніе примѣняется ко всѣмъ вообще лицамъ, а они безконечно между собою различны по своему общественному положенію, то наказаніе должно быть по возможности уравнительно, то есть одинаково чувствительно для людей всѣхъ классовъ, званій и сословій. Наконецъ, такъ какъ наказаніе примѣняется къ преступникамъ государствомъ, то есть его судами, а судьи люди и могутъ ошибаться, казнить невиннаго или наказать свыше мѣры вины, то наказаніе должно быть по возможности *вознаградимо* и *отпустимо*, то есть должно быть такъ устроено, что-

бы государство не лишалось возможности исправить обнаружившіяся въ приговорѣ погрѣшности и ошибки.

§ 64. Классификація и виды наказаній. Наказанія дѣлятся: 1) на *общія* и *особенныя* (poenae communes et proprіae), изъ коихъ послѣднія примѣнимы только къ нѣкоторымъ классамъ общества, (*напр.* исключеніе изъ службы идетъ только къ лицамъ служащимъ въ службѣ государственной). 2) На *простыя* и *сложныя* (p. simplices et cumulatae), изъ коихъ послѣднія состоятъ изъ суммы нѣсколькихъ простыхъ наказаній вмѣстѣ взятыхъ. 3) На *главныя* и *придаточныя*, изъ коихъ послѣднія не употребляются самостоятельно, но присовокупляются къ главнымъ. 4) Наконецъ самое важное дѣленіе наказаній основывается на свойствѣ благъ, которыхъ человѣкъ лишается посредствомъ наказанія. Юридическая личность человѣка, то есть совокупность правъ, которыми онъ пользуется въ общежитіи, есть понятіе весьма сложное, въ которое входятъ слѣдующіе главные, существенные, немогущіе быть выдѣленными изъ личности элементы: a) *жизнь* физическая, какъ необходимое условіе существованія личности и пользованія всѣми остальными правами; b) *тѣло*, какъ вмѣстилище личности, ея органъ и сосудъ; c) *свобода*, то есть право безпрепятственно двигаться съ мѣста на мѣсто и располагать по произволу своими силами, своимъ трудомъ; d) *имущество*, какъ совокупность всѣхъ матеріальныхъ средствъ существованія и орудій дѣйствія, которыми располагаетъ личность въ мірѣ внѣшнемъ; e) участіе лица въ дѣятельности общественной, семейной, сословной, политической и соединенное съ этимъ участіемъ уваженіе къ лицу, или его честь. Государство только и можетъ репрессивно дѣйствовать на преступника, ограничивая его и стѣсняя въ одномъ изъ поименованныхъ выше благъ; такимъ образомъ всѣ наказанія сводятся къ слѣдующимъ видамъ: a) смертная казнь; b) наказанія тѣлесныя; c) лишеніе свободы; d) наказанія имущественныя; e) лишеніе участія въ дѣятельности общественной (правоспособности) и чести.

Всѣ эти виды слагаются въ каждомъ законодательствѣ положительномъ въ особую самостоятельную систему, которая зависитъ отъ нравовъ народа и особенностей его развитія. Каждый народъ судитъ о наказаніи по своему, имѣетъ свой индивидуальный масштабъ для мѣръ уголовныхъ, такъ что напримѣръ арестъ или пеня для европейца равносильны, по своей репрессивности, отрѣзанію носа или уха азіату; простое лишеніе добраго имени и чести приводитъ насъ въ отчаяніе и заставляетъ многихъ наложить на себя руку; тѣлесное наказаніе считается у насъ въ Европѣ особенно постыднымъ и унизительнымъ; между тѣмъ у весьма образованнаго народа азіатскаго—китайцевъ, бамбуковая трость прохаживается одинаково по спинѣ и пятамъ и мандарина и простолюдина, и никто этимъ наказаніемъ особенно не оскорбляется.

*

Несмотря на разнообразіе законоположеній, нельзя не замѣтить, что теперешнія законодательства христіанскихъ народовъ цѣлой Европы поразительно сходны между собою во многихъ отношеніяхъ. Вездѣ въ цѣлой Европѣ, во времена предшествовавшія образованію государства, господствовала кровная месть между родами, перемежающаяся съ денежными выкупами. Вездѣ въ Европѣ въ грубое первобытное общество, христіанство внесло свой возвышенный взглядъ на преступленіе, какъ на грѣхъ и болѣзнь душевную, свое отвращеніе отъ насилія и кровопролитія; оно старалось врачевать испорченную волю, очищая душу отъ скверны. Вездѣ въ Европѣ, когда сталъ укладываться государственный порядокъ, образованіе этого порядка обнаружилось въ возникновеніи власти центральной, которая, прибирая къ своимъ рукамъ всѣ общественныя дѣла и интересы, поспѣшила заявить свое присутствіе посредствомъ необыкновенно частыхъ, разнообразныхъ и мучительныхъ казней. Она употребляла костеръ и топоръ, зарытіе въ землю и залитіе горла расплавленнымъ свинцомъ, колесованіе, сажаніе на колъ и висѣлицу, рваніе тѣла раскаленными клещами и обрѣзаніе членовъ, плети, батоги, розги и нескончаемыя истязанія темничныя. Противу этой террористической системы средневѣковаго правосудія вооружилась во имя униженнаго и оскорбленнаго достоинства человѣка философія XVIII столѣтія, одушевленная горячею, восторженною любовью къ человѣчеству. Идеи, выработанныя этою философіею, врѣзались глубоко въ законодательства современныя. Исчезла пытка, тѣлесныя наказанія уменьшены, а потомъ совсѣмъ отмѣнены и впервые провозглашено, при заревѣ громадной революціи, начало, которое намъ кажется весьма просто, но въ то время оно было радикальнымъ переворотомъ и необыкновенною новизною, что смертная казнь должна состоять только въ простомъ лишеніи жизни человѣка (уголовный кодексъ 25 сент. и 6 окт. 1791, составленный учредительнымъ собраніемъ). Отличительныя черты, характеризующія новѣйшія законодательства, суть слѣдующія: немногочисленность карательныхъ средствъ, рѣшительное преобладаніе между наказаніями лишенія свободы въ формахъ тюрьмы и ссылки. На второмъ планѣ стоятъ наказанія имущественныя, ограниченія въ правоспособности и весьма строго нынѣ критикуемое лишеніе чести. Наказанія тѣлесныя почти совсѣмъ исчезли. Смертная казнь, весьма ограниченная въ своемъ примѣненіи, стоитъ на череду и вѣроятно въ скоромъ времени будетъ повсемѣстно отмѣнена. Разсмотримъ каждый изъ видовъ наказаній порознь и сдѣлаемъ ихъ критическую оцѣнку.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Смертная казнь.

§ 65. Сомнѣнія на счетъ справедливости смертной казни стали появляться еще въ средніе вѣка [1]), но первымъ сочиненіемъ, рѣшительно отвергавшимъ употребленіе смертной казни, была знаменитая книга Беккаріи „о преступленіяхъ и наказаніяхъ [2]),“ появившаяся сто лѣтъ тому назадъ, разразившаяся какъ бомба среди общества XVIII столѣтія и взорвавшая на воздухъ значительную часть тогдашн ихъ уголовныхъ учрежденій. Съ тѣхъ поръ вопросъ о смертной казни разбираемъ былъ первоклассными учеными, криминалистами, психологами, философами, писателями романовъ [3]); дебатируемъ былъ многократно въ законодательныхъ собраніяхъ, разъясняемъ опытами практическими. Нѣтъ ни одной стороны въ этомъ предметѣ, которая бы оставалась въ тѣни, нѣтъ подробности, которая бы не была превосходно и много разъ разобрана; нѣтъ вопроса, который былъ бы спѣлѣе къ разрѣшенію и окончательному упраздненію. Въ теоріи онъ давно уже покончен.

Противниковъ смертной казни дѣлятъ обыкновенно на два класса: одни отрицаютъ у государства право на употребленіе смертной казни; другіе доказываютъ, что хотя государство имѣетъ право употреблять эту казнь, но оно можетъ однако и безъ нея обходиться при извѣстномъ настроеніи общественныхъ нравовъ, а слѣдовательно оно и должно отъ нея отказаться; смертная казнь теперь не необходима, а потому и должна быть отмѣнена.

По первому изъ этихъ вопросовъ: *имѣетъ ли государство право казнить смертью?* употребляемы были слѣдующіе главные доводы въ пользу и противъ этой казни. Съ одной стороны доказывали, что жизнь есть благо безусловно неприкосновенное и неотчуждаемое, которымъ человѣкъ самъ не вправѣ располагать и которое онъ не могъ уступить верховной власти по общественному договору (Beccaria, Fichte, Ch. Lucas); что казненіе смертью есть вторженіе человѣческаго правосудія въ область божескаго, потому что оно лишаетъ лицо права, которое принадлежитъ

---

[1]) *Mittermaier* (Die Todesstrafe nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen, der Fortschritte der Gesetzgebung und der Erfahrungen. 1862) указываетъ на италіанскаго писателя XIV столѣтія *Elisio Calenzio.*

[2]) *Cesar Beccaria*, Dei delitti e delle pene. Milano. 1764. § XVI. Впрочемъ Беккарія отрицаетъ право государства на смертную казнь не безусловно; онъ допускаетъ ее „quando fosse il vero e unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti.“

[3]) *V. Hugo*, Le dernier jour d'un condamné.

ему не какъ гражданину, но какъ человѣку (Mittermaier, l. c. S. 143). Съ другой стороны утверждали, что общественный договоръ есть вымыселъ ни на чемъ не основанный, что неприкосновенность жизни человѣческой есть положеніе не имѣющее подъ собою никакой почвы исторической и опровергаемое опытомъ всѣхъ вѣковъ и народовъ (*Rossi*, Traité t. II p. 282). Смертная казнь существуетъ съ незапамятныхъ временъ, безъ всякихъ промежутковъ. Если противу нея вооружались теоретически, во имя отвлеченной идеи, то рѣдко однако сознаніе цѣлаго народа требовало ея отмѣны, оспаривая ея законность. Народъ въ цѣлой своей массѣ мало принималъ участія въ этомъ вопросѣ, какъ будто бы вопросъ до него и не касался. Наконецъ доказывали, что у человѣка нѣтъ неприкосновенныхъ благъ и правъ. Жизнь человѣка есть столь же прирожденное ему, и столь же священное, неприкосновенное право, какъ и свобода. Отрицаніе смертной казни приведетъ непремѣнно, по закону логической послѣдовательности, и къ отрицанію тюремнаго заключенія и всѣхъ вообще мѣръ насильственныхъ, принудительныхъ, однимъ словомъ къ отрицанію самаго уголовнаго права. Цѣль общества шире и выше, нежели цѣль существованія отдѣльнаго человѣка. Если предстоитъ надобность, общество вправѣ располагать и жертвовать жизнью даже людей невинныхъ (война). Даже всякое отдѣльное лицо можетъ безнаказанно защищаться и спасаться на счетъ жизни другихъ (состояніе крайней необходимости, необходимая оборона). Доказывать безусловную неприкосновенность жизни человѣка, значитъ отказывать государству въ правѣ на защиту вооруженною рукою отъ внѣшняго непріятеля и въ правѣ на необходимую оборону, но безъ обоихъ этихъ правъ никакое государство не можетъ существовать.

Весь этотъ споръ не совсѣмъ ясенъ и основанъ на недоразумѣніи.— Собственно то только наказаніе справедливо, которое необходимо; коль скоро будетъ доказано, что оно обходимо, то государство вмѣстѣ съ тѣмъ потеряетъ всякое право на его употребленіе. Никто не сомнѣвается, что государство имѣетъ право на необходимую оборону, но оно можетъ и не имѣть права на смертную казнь, въ видѣ обыкновеннаго уголовнаго средства.—Что касается до того, необходима ли смертная казнь, то при теперешнемъ состояніи образованности народовъ европейскихъ она, представляется мѣрою скорѣе вредною нежели полезною, потому что расходится съ цѣлью и назначеніемъ наказанія. Коль скоро государство не имѣетъ права видомъ страданій преступника пугать другихъ, то самое бо̀льшее что оно вправѣ сдѣлать съ злодѣемъ, это—исключить его изъ общежитія, уединить его такимъ образомъ, чтобы оставаясь даже въ центрѣ многолюднаго города, за толстыми стѣнами, подъ крѣпкими затворами, онъ былъ лишенъ всякой возможности вліять на общество, вредить ему; чтобы онъ былъ чрезъ то неутрализированъ такъ, какъ будто

бы онъ и не существовалъ физически. Все что переходитъ за эту крайнюю мѣру наказанія, будетъ жестокостью, варварствомъ, безчеловѣчіемъ. И такъ я полагаю, что государство не имѣетъ права казнить лишеніемъ жизни, коль скоро оно можетъ обходиться безъ этого наказанія.

Не всѣ можетъ быть согласятся съ столь радикальнымъ рѣшеніемъ вопроса; есть еще ученые, отстаивающіе отвлеченное право государства на смертную казнь. Сдѣлаемъ въ пользу ихъ уступку, перейдемъ на ихъ сторону и предположимъ, что государство имѣетъ это отвлеченное безусловное право лишать человѣка жизни въ видѣ наказанія, если того требуетъ необходимость. Здѣсь возникаетъ другой вопросъ: какъ доказать эту необходимость? На чемъ основано предположеніе о существованіи ея?

Встрѣчались и въ нынѣшнемъ столѣтіи богословы, выводящіе необходимость смертной казни изъ священнаго писанія (Моис. Бытія IX, 6; Еван. отъ Матѳ. XXVI, 52). Ихъ еще и теперь можно найти въ Англіи. Въ Ганноверѣ духовные заходили столь далеко въ преніяхъ о смертной казни въ законодательныхъ палатахъ, что находили гильотину противною волѣ Божіей и требовали исполненія этой казни непремѣнно рукою палача [1]).

Этимъ устарѣлымъ защитникамъ крутыхъ мѣръ во имя Бога, можно отвѣтить, что мы живемъ не подъ моисеевымъ закономъ мести, но подъ христіанскимъ закономъ всепрощающей благодати, по которому одна минута искренняго раскаянія въ разбойникѣ, искупаетъ всю его жизнь прошедшую. Жестокосердіе этихъ поборниковъ религіи почти непостижимо: они вѣрятъ въ вѣчныя адскія муки на томъ свѣтѣ и не смотря на то, толкаютъ поскорѣе въ этотъ огонь адскій злодѣя, не давъ ему ни часу лишняго на раскаяніе.

Есть и философы-криминалисты, приверженцы абсолютныхъ теорій изъ школъ Канта и Гегеля, которые доказываютъ необходимость смертной казни невозможностью найти другой эквивалентъ, за нѣкоторыя, особенно тяжкія, преступленія. Они находятъ, что вина злодѣя можетъ быть иногда столь тяжкая, что если всѣ остальныя средства уголовныя взять въ суммѣ и положить на вѣсахъ правосудія, то и тогда они не уравновѣсятъ этой вины, такъ что необходимо прибавить и топоръ [2]). Можемъ оставить и этихъ господъ заниматься динамическими опытами надъ уравновѣшиваніемъ невѣсомыхъ. Эта работа по нашему мнѣнію напрасная, потому что наказаніе не можетъ быть разсматриваемо какъ таліонъ, какъ месть.

---

[1]) *Alb. F. Berner*, Abschaffung der Todesstrafe. Dresden. 1861. S. 6.

[2]) Доводы въ пользу смертной казни собраны обстоятельно у *Tissot*, Droit pénal. Paris, 1860. t. I, p. 350 — 364. Тиссо говоритъ: l'exercice du droit de punir étant juste en soi, la peine pourrait encore être justement infligée, alors même que la société n'aurait rien à craindre ou ne serait pas interessée à punir.

Если устранимъ смертную казнь въ смыслѣ возмездія за самыя тяжкія злодѣянія, то необходимость ея можетъ быть доказана развѣ съ точки зрѣнія утилитарной, то есть со стороны практическихъ ея результатовъ. Весь вопросъ сводится къ тому: безъ какихъ именно результатовъ смертной казни государство не можетъ обойтись? Смертная казнь *непомѣрима* — она величина однообразная, неподвижная, не допускающая ни плюса ни минуса. Она *неотмѣнима* и *невознаградима* и потому увѣковѣчиваетъ всякую ошибку суда на счетъ виновности подсудимаго, а ошибки эти неизбѣжны, какъ бы хорошо ни было судопроизводство. Смертная казнь неповиннаго по ошибкѣ судей есть просто на́ просто убійство юридическое, возможность же такого убійства обусловливается существованіемъ учрежденія смертной казни. Смертная казнь *неисправительна*, она пресѣкаетъ всякій путь къ исправленію и построена цѣликомъ на предположеніи невѣрномъ, ложномъ въ большей части случаевъ, что въ злодѣяхъ замерли окончательно всѣ человѣческія чувства. Опытъ доказываетъ, что никого изъ злодѣевъ нельзя напередъ считать неисправимымъ и что вообще вѣрнѣе можно разсчитывать на исправленіе натуры мощной и энергической, нежели тщедушной и робкой, на исправленіе убійцы, нежели плута и воришки. Смертная казнь *обезпечительна*, но не больше и не меньше какъ ссылка, или пожизненное тюремное заключеніе, когда они такимъ образомъ устроены, что преступникъ лишенъ возможности бѣжать изъ заключенія и вредить опять обществу. По увѣренію ея защитниковъ, смертная казнь имѣетъ одно только качество хорошее, но въ такой степени, что она имъ превосходитъ всѣ другія наказанія: она весьма примѣрна, необыкновенно устрашительна, такъ что въ этомъ отношеніи не можетъ быть никакого сравненія между нею и тягчайшимъ изъ слѣдующихъ за нею наказаній—пожизненнымъ заключеніемъ. Какъ ни мрачна и безотрадна жизнь вѣчнаго узника, все таки представленіе объ этомъ заключеніи не заставляетъ стынуть кровь въ жилахъ, не подираетъ такъ по кожѣ какъ представленіе о смертной казни. Когда смертная казнь будетъ вычеркнута изъ ряда наказаній, то вся система уголовная пошатнется и не будетъ достаточнымъ образомъ щитить общественный порядокъ,—таковъ корень, таково главное основаніе смертной казни. Я много разъ старался доказать незаконность этого терроризма, невозможность употреблять преступника какъ орудіе для производства, посредствомъ его страданій извѣстныхъ, впечатлѣній на другія лица. Но сдѣлаемъ здѣсь уступку; положимъ что можно кого нибудь казнить ради одного только примѣра, дабы и „инымъ не было повадно такъ дѣлать,“ какъ выражалось соборное уложеніе 1649 г. Даже и при допущеніи этого предположенія придется призадуматься, потому что устрашительность смертной казни весьма сомнительна.

Въ этомъ отношеніи надобно прежде всего отдѣлить преступленія по-

литическія въ тѣсномъ смыслѣ слова, отъ преступленій неполитическихъ или соціальныхъ. Въ отношеніи къ первымъ смертная казнь едвали можетъ быть примѣняема въ видѣ средства устрашенія. Преступленія политическія появляются всего чаще только въ организмахъ политическихъ больныхъ и служатъ вѣрнымъ патологическимъ признакомъ невполнѣ удовлетворительнаго государственнаго устройства. Въ каждомъ народѣ есть группы, партіи, направленія; въ каждомъ народѣ идетъ нескончаемая борьба между сталкивающимися противуположными интересами; борьба этихъ партій и интересовъ составляетъ самъ процессъ жизни народной; — каждая же партія представляетъ собою извѣстную потребность, ощущаемую народными массами. Когда общество такъ устроено, что извѣстнымъ потребностямъ естественнымъ, вытекающимъ изъ природы человѣка и изъ общежитія, нѣтъ никакого удовлетворенія и выхода, тогда съ обществомъ происходитъ тоже что съ котломъ безъ клацановъ и отверстій, который наполненъ паромъ: котелъ этотъ будетъ взорванъ силою пара. Та партія, которая представляетъ собою извѣстную неудовлетворенную потребность, становится въ положеніе враждебное въ отношеніи къ общественному устройству; изъ нея поминутно выскакиваютъ лица, прибѣгающія къ насилію для разрушенія несноснаго для нея порядка вещей. Общественная власть, видя въ нихъ смертельныхъ враговъ, казнитъ ихъ по обезоруженіи смертью, дабы запугать остальныхъ, причемъ она ошибается: 1) потому что собственно въ казнимыхъ лицахъ она думаетъ и хочетъ поразить ту идею, которую они представляютъ. Но извѣстно, что идея неосязаема. Корень будущихъ преступленій останется по снесеніи съ плечей той или другой буйной головы; этотъ корень будетъ пускать изъ себя все новые и новые побѣги. 2) Общественная власть ошибается еще и потому, что этого сорта преступниковъ трудно запугать казнями; большею частью они фанатики, убѣждены въ правотѣ своей цѣли, которая въ глазахъ ихъ оправдываетъ всѣ средства; часто они сами жаждутъ смерти мученической на площади, публично, передъ народомъ, въ надеждѣ, что это зрѣлище пригодится ихъ дѣлу и что ихъ примѣръ вызоветъ даже подражателей и пріучитъ ихъ единомышленниковъ безтрепетно смотрѣть смерти въ глаза. Такимъ образомъ смертная казнь неудобна въ смыслѣ обыкновеннаго уголовнаго средства въ отношеніи къ преступленіямъ политическимъ; она годится развѣ только какъ экстренное средство самозащиты правительственной, въ критическія минуты внутренняго сотрясенія, революціоннаго кризиса, когда поставленному на краю гибели правительству надобно явить себя твердымъ, выиграть время, озадачить своихъ противниковъ, разстроить ихъ расчеты на слабость власти, на ея бездѣйствіе въ рѣшительную минуту. Даже и въ этихъ экстреннихъ случаяхъ смертная казнь есть орудіе обоюду острое, при употребленіи котораго правительство дѣйствуетъ наудачу, и столь же легко

можетъ повредить себѣ, какъ и помочь, потому что являя твердую рѣшимость защищаться, оно вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживаетъ шаткость и опасность своего положенія. Нигдѣ политическія казни не были въ такой степени злоупотребляемы какъ во Франціи, начиная съ конца XVIII столѣтія; достаточно указать на годъ 1793, на народный конвентъ и страшную эпоху, извѣстную подъ именемъ террора. Въ этой же Франціи, до сихъ поръ волнуемой страстями политическими, въ которой партіи не пришли и до сихъ поръ къ устойчивому равновѣсію, общественное мнѣніе наконецъ убѣдилось въ ненадежности смертной казни, какъ средства правительственной самозащиты. Тотчасъ послѣ февральской революціи 1848 г., временное правительство провозгласило (28 февраля), что по его мнѣнію смертная казнь должна быть отмѣнена за преступленія политическія. Это начало внесено въ конституцію 4 ноября 1848 (art 5: la peine de mort est abolie en matière politique), — и дѣйствуетъ до сихъ поръ въ отношеніи къ преступленіямъ чисто политическимъ, но не примѣняется, по закону 10 іюня 1853 г., къ преступленіямъ смѣшаннымъ, а именно такимъ, въ которыхъ преступленіе политическое стекается съ другимъ, неполитическимъ, напр. съ посягательствомъ на жизнь государя или членовъ его семейства, какъ частныхъ людей. Кромѣ Франціи казнь смертная неприменяется къ преступленіямъ политическимъ, въ государствахъ Швейцарскаго союза, по конституціи 1848 г. (§ 54), въ Бельгіи съ 1834 г. и въ Бразиліи по кодексу 1830 г. (§ 68). Въ заключеніе по этому вопросу приведу слова наказа Екатерины II 30 іюля 1767 г.; сто лѣтъ прошло съ тѣхъ поръ, но слова эти, въ которыхъ отразились философскія идеи XVIII вѣка, какъ будто бы сегодня написаны—такъ они для насъ обстоятельны, убѣдительны, полны. „Въ *обыкновенномъ* состояніи общества, говоритъ наказъ, смерть гражданина ни полезна, ни нужна. Я здѣсь говорю въ обыкновенномъ составѣ общества, ибо смерть гражданина въ одномъ только случаѣ потребна, сирѣчь: когда онъ лишенъ будучи вольности, имѣетъ еще способъ и силу, могущую возмутить народное спокойство. Случай сей неможетъ нигдѣ имѣть мѣста, кромѣ когда народъ теряетъ или возвращаетъ свою вольность или во время безначалія, когда самые безпорядки заступаютъ мѣсто законовъ. А при спокойномъ царствованіи законовъ и подъ образомъ правленія, соединенными всего народа желаніями утвержденнымъ, въ государствѣ противу внѣшнихъ непріятелей защищенномъ и внутри поддерживаемомъ крѣпкими подпорами, то есть силою своею и вкоренившимся мнѣніемъ въ гражданахъ, въ такомъ государствѣ не можетъ быть въ томъ никакой нужды, чтобы отнимать жизнь у гражданина.“

§ 66. И такъ смертная казнь въ нормальномъ состояніи общества нейдетъ къ преступленіямъ политическимъ. Спрашивается: годится ли она для преступленій неполитическихъ, обыкновенныхъ, просто соціаль-

ныхъ? устрашительна ли она въ отношеніи къ нимъ или нѣтъ? На этотъ вопросъ скорѣе можно отвѣчать отрицательно, нежели утвердительно, потому что бывали примѣры отмѣны смертной казни во многихъ странахъ, но нигдѣ эта отмѣна не имѣла послѣдствіемъ увеличеніе числа преступленій [1]). Начиная съ французской революціи 1789 г., отмѣнена почти вездѣ въ Европѣ смертная казнь усиленная (p. m. qualificata), и оставлена только простая, да и та постепенно ограничивается, а хотя она держится до сихъ поръ въ законодательствахъ большей части европейскихъ народовъ, но исполняется все рѣже и рѣже. Первый государь, рѣшившійся на совершенную отмѣну смертной казни, былъ Леопольдъ великій герцогъ тосканскій (съ 1779 г. смертная казнь не исполнялась въ Тосканѣ, въ 1786 г. она совершенно отмѣнена). Хотя въ послѣдствіи правительство тосканское подъ вліяніемъ реакціи, много разъ пыталось возстановить эту казнь, но отвращеніе отъ нея судей и цѣлаго народонаселенія было столь велико, что одержало наконецъ полную побѣду: съ 1831 г. по 1847 г., не было ни одной экзекуціи; 11 октября 1847 г. опять послѣдовала полная отмѣна смертной казни, которую по присоединеніи Тосканы къ Піемонту, должно было санкціонировать правительство сардинское (теперь италіанское) декретомъ 10 января 1860 г. Большинство италіанскихъ криминалистовъ, въ особенности тосканскихъ и ломбардскихъ, ратуетъ противъ смертной казни; въ Миланѣ съ 1861 г. издается съ этою цѣлью Эллеромъ журналъ, посвященный спеціально этому вопросу (Giornale per l'abolizione della pena di morte diretto da Eller). Смертная казнь будетъ вѣроятно камнемъ преткновенія при составленіи новаго кодекса уголовнаго общеиталіянскаго, потому что Піемонтъ и Неаполь, по мнѣнію современныхъ государственныхъ людей Италіи, не могутъ безъ нея обойтись (въ кодексѣ сардинскомъ 1859 г., она полагается въ 13 случаяхъ), между тѣмъ какъ тосканцы ни за что на возстановленіе ея не согласятся.

Въ *Швейцаріи* смертная казнь отмѣнена въ кантонахъ Фрейбургскомъ (1849 г.) и Нёфшательскомъ (1854 г.), и поднятъ былъ вопросъ объ ея уничтоженіи въ Женевскомъ.

Императоръ Іосифъ II, раздѣляя мысли Беккаріи, предписалъ указами 1781 и 1783 г., чтобы въ его *австрійскихъ* владѣніяхъ всѣ смертные приговоры вносимы были на его усмотрѣніе, вслѣдствіе чего съ тѣхъ поръ почти не было экзекуцій; потомъ закономъ 2 апрѣля 1787 смертная казнь формально отмѣнена, но ее возстановилъ опять императоръ Францъ II, сначала (1796 г.) для политическихъ преступниковъ, а потомъ по кодексу 1803 г. и для многихъ неполитическихъ преступленій.

---

[1]) Статистическія доказательства этого положенія у Миттермайера, Die Todesstrafe. стр. 93 — 98.

Въ *Германіи* составляетъ эпоху 1848 годъ. Въ этомъ году, собравшійся во время революціи во Франкфуртѣ на Майнѣ общегерманскій парламентъ, закономъ 27 декабря объ основныхъ правахъ нѣмецкаго народа, постановилъ (въ § 9) отмѣну смертной казни, за исключеніемъ случаевъ, когда ее предписываютъ военно-уголовные законы или когда ее допускаютъ морскіе законы за бунтъ на корабляхъ. Постановленія франкфуртскаго парламента не были признаны никогда Австріею, Пруссіею, Баваріею, Ганновером; они были приняты, но не надолго, мелкими государствами германскими, изъ коихъ Виртембергъ, Саксонія, Гессенъ-Дармштадтъ, Брауншвейгъ, Меклембургъ возстановили у себя вскорѣ смертную казнь опять. Остались вѣрными постановленію парламента и отмѣнили смертную казнь только слѣдующія маленькія державы: Нассау, Ольденбургъ, Кобургъ-Гота, 2 Ангальтъ и 2 Шварцбургъ. По примѣру нѣкоторыхъ сѣверо-американскихъ штатовъ, которые ввели у себя непубличное исполненіе смертной казни (въ первый разъ это правило принято было штатомъ Нью-Іоркъ въ 1835 г.), многія державы нѣмецкія стараются теперь смягчить внушаемый кровопролитіемъ ужасъ тѣмъ, что положили совершать смертную казнь не публично, внутри тюремной ограды, въ присутствіи только судей, прокурора, духовныхъ и извѣстнаго числа понятыхъ изъ народа (Vertreter der Gemeinde, Urkundspersonen); гудящій во все время экзекуціи колоколъ даетъ знать народу о совершающейся казни. Такъ поступаютъ Пруссія (§ 8 кодекса 1851 г.), Виртембергъ (законъ 17 іюня 1853), Саксенъ-Альтенбургъ (1854 г.), Гамбургъ (1854 г.), наконецъ Баварія (кодексъ 1861 г. § 15). Этотъ образъ дѣйствія крайне непослѣдователенъ, потому что смертная казнь одно имѣетъ только хорошее качество, а именно, что она пугаетъ видомъ страданія, прятать же ее за стѣнами, значитъ уменьшать ея устрашительность и обнаруживать, что она дѣло все таки мерзкое, которое боится свѣта и должно быть отбываемо какъ нибудь въ темнотѣ, уединеніи и тиши [1]).

Сто лѣтъ тому назадъ (въ 1765 г. по свидѣтельству Блэкстона) законодательство *англійское* считало 160 безусловно угрожаемыхъ смертною казнью случаевъ (въ томъ числѣ и за обыкновенное воровство въ жиломъ строеніи на сумму свыше 40 шиллинговъ, и за всякій, хотя бы самый

---

[1]) *Chauffour-Kestner* говоритъ по этому вопросу (Revue germ. et française, 1 octobre 1862).

Si la peine de mort est juste, osez donc, comme le faisaient nos pères, l'exercer au grand jour. Si elle doit moraliser les masses, donnez leur en plein soleil ce terrible enseignement, mais si vous doutez vous même de votre oeuvre, si vous ne croyez point à l'efficacité de l'appareil du sens, pourquoi n'accordez vous pas à l'humanité une satisfaction entière.

незначительный грабежъ) [1]). Строгость законовъ уголовныхъ смягчалась постепенно, такъ что въ началѣ нынѣшняго десятилѣтія смертной казни подлежало только 7 преступленій слѣдующихъ: смертоубійство предумышленное, покушеніе на смертоубійство, имѣвшее послѣдствіемъ тяжкія поврежденія тѣлесныя, насильственное вторженіе въ чужое жилище, разбой съ нанесеніемъ ранъ, поджегъ жилыхъ строеній, содомія (мужеложство и скотоложство) и государственныя преступленія тягчайшія. Съ тѣхъ поръ Великобританія сдѣлала огромный шагъ впередъ; семью законами уголовными 6 августа 1861 г., преобразовавшими значительную часть уголовнаго законодательства англійскаго (Criminal law consolidation statutes 24 et 25 Vict.), смертная казнь отмѣнена для всѣхъ преступленій, кромѣ предумышленнаго смертоубійства (murder) и тягчайшихъ государственныхъ преступленій (treason).

Вопросъ о смертной казни не переставалъ занимать умы во *Франціи* съ конца прошедшаго столѣтія и до нынѣ. Въ 1791 г. въ народномъ собраніи Lepelletier Saint-Fargeau предлагалъ отмѣну этой казни, въ пользу полной отмѣны говорили Робеспьеръ и Петіонъ; собраніе слушало ихъ неохотно и значительнымъ большинствомъ голосовъ вотировало оставленіе смертной казни простой, отмѣнивъ только смертную казнь усиленную предсмертными мученіями. Народный конвентъ опирался постоянно на казни политическія; отъ внѣшнихъ враговъ онъ защищался картечью, отъ внутреннихъ—гильотиною. Послѣ казни Людовика XVI Кондорсетъ предложилъ конвенту отмѣну смертной казни за преступленія соціальныя неполитическія; слѣдствіемъ этого предложенія былъ законъ 4 брюмера IV года, которымъ положено, что смертная казнь будетъ отмѣнена въ цѣлой республикѣ французской со дня объявленія всеобщаго мира. Миръ наступилъ, но обѣщаніе не было исполнено. Наполеоновскій кодексъ уголовный 1810 г. грозитъ смертною казнью въ 36 статьяхъ. Правительство бурбоновъ, въ періодъ реставраціи, подражало Наполеону въ суровости; честь возврата къ болѣе гуманнымъ началамъ принадлежитъ Люи-Филиппу. Онъ былъ рѣшительнымъ противникомъ смертной казни. Министерство предложило палатамъ реформу уголовнаго законодательства; закономъ 28 апрѣля 1832 г. число преступленій угрожаемыхъ смертною казнью ограничено 6-ю, но что всего важнѣе—ко всѣмъ crimes примѣнена система смягчающихъ вину обстоятельствъ. До того времени предсѣдатель ассизнаго суда могъ ставить или не ставить присяжнымъ вопросъ о наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ; законъ 1832 года предписалъ ему по всякому преступленію ставить этотъ вопросъ. Въ случаѣ утвердительнаго со сто-

---

[1]) *Богородскій*, Очеркъ исторіи уголовнаго законодательства въ Европѣ. 1862 т. II стр. 326.

роны присяжныхъ отвѣта, наказаніе понижается, и вмѣсто смертной казни полагаются пожизненныя каторжныя работы (C. d'instr. crim. art. 341). По сложеніи такимъ образомъ законодателемъ примѣненія смертной казни съ судей на присяжныхъ, число смертныхъ приговоровъ уменьшилось значительно: съ полутораста оно упало среднимъ числомъ на сорокъ съ небольшимъ ежегодно. Въ этомъ ограниченномъ видѣ смертную казнь отстаиваютъ съ жаромъ французская магистратура и новѣйшіе французскіе криминалисты.

Въ *Бельгіи* дѣйствуетъ французскій кодексъ 1810 г., смягченный послѣдующими узаконеніями; число преступленій угрожаемыхъ смертью доходитъ до 8. Въ настоящее время законодательныя палаты занимаются проектомъ новаго уложенія уголовнаго, при разсмотрѣніи коего будетъ обсуживаться вопросъ объ отмѣнѣ смертной казни, горячо поддерживаемый журналистикою и сословіемъ адвокатовъ.

За Атлантическимъ Океаномъ смертная казнь отмѣнена въ весьма немногихъ *сѣвероамериканскихъ* штатахъ, а именно въ Мичигенѣ (1846 г.), Родъ Эйлендѣ (1852 г.) и Висконсинѣ. Общественное мнѣніе вообще защищаетъ эту казнь; законодательства нѣкоторыхъ штатовъ требуютъ, чтобы предъ судоговореніемъ по дѣлу о преступленіи, угрожаемомъ смертною казнью, судья допросилъ поголовно присяжныхъ, допускаютъ ли они законность смертной казни или нѣтъ, послѣ чего тѣ изъ присяжныхъ, которые скажутся противниками смертной казни, устраняются. Въ нѣкоторыхъ штатахъ (напр. въ Мэнѣ съ 1837 г.) постановлено, что приговоръ, присуждающій преступника къ смертной казни, не можетъ быть исполненъ ранѣе года со дня его объявленія, по истеченіи же этого срока отъ губернатора зависитъ дать приказъ объ его исполненіи или замѣнить его на пожизненное заключеніе.

Сложивъ всѣ европейскія государства, въ которыхъ смертная казнь отмѣнена (Нассау, Ольденбургъ, 2 Ангальта, 2 Шварцбурга, Саксенъ-Кобургъ-Гота, Фрейбургъ и Нефшатель), получимъ въ суммѣ 754 кв. мили и 3,113,000 народонаселенія, что составляетъ $^1/_{109}$ пространства и $^1/_{68}$ народонаселенія всей западной Европы (не считая въ то число Россіи). Въ богатой статистическими данными книгѣ Миттермайера собраны за послѣдніе годы свѣдѣнія о числѣ смертныхъ приговоровъ во всѣхъ государствахъ кромѣ Швейцаріи и державъ пиренейскаго и балканскаго полуострововъ. Изъ этихъ свѣдѣній оказывается, что за исключеніемъ вышеупомянутыхъ государствъ, во всей остальной западной Европѣ произносится ежегодно около 480 смертныхъ приговоровъ (въ Пруссіи 40, въ Великобританіи 58, во Франціи 43, въ Бельгіи 32, въ Швеціи 86, въ Италіи 71), изъ которыхъ исполняется въ дѣйствительности около 156 (въ Пруссіи 22, въ Великобританіи 15, во Франціи 26, въ Бельгіи 4, въ Швеціи 7, въ Италіи 12); остальнымъ осужденнымъ наказа-

ніе смягчается посредствомъ помилованія. Результаты эти неутѣшительны; послѣ вѣковой борьбы, послѣ столькихъ усилій мысли и слова, старое учрежденіе продолжаетъ жить, поддерживается во имя такъ называемой необходимости практической, насмѣхающейся надъ требованіями теоріи, а мѣстами, бывъ искоренено, воскресаетъ опять въ минуты реакціи и дѣйствуетъ съ удвоенною силою по возобновленіи (въ Австріи съ 1829 по 1849 г. ежегодное число смертныхъ приговоровъ было 50, изъ которыхъ исполнялись на дѣлѣ отъ 6 до 9; въ 1856 г. смертныхъ приговоровъ было 122 и 83 экзекуціи): но если бы и было возбуждено кѣмъ нибудь изъ антитеоретиковъ сомнѣніе на счетъ того, можетъ ли государство многолюдное и обширное, съ весьма разноплеменнымъ составомъ народонаселенія и относительно невысокимъ уровнемъ образованности обойтись безъ смертной казни, то это сомнѣніе уничтожитъ примѣръ самый очевидный и близкій, котораго не приводитъ въ своей книгѣ Миттермайеръ, о которомъ почти не знаетъ западная Европа. Примѣръ этотъ—Россія, которая болѣе 100 лѣтъ обходится безъ смертной казни за преступленія соціальныя. Раньше Тосканы и Австріи, раньше появленія въ свѣтъ сочиненія Беккаріи, указомъ императрицы Елисаветы Петровны 17 мая 1744 г. (П. С. З. 8944) велѣно судамъ нечиня экзекуціи присылать въ сенатъ выписки изъ дѣлъ объ осужденныхъ на смерть для доклада императрицѣ. Императрица не утверждала этихъ приговоровъ, а во избѣжаніе накопленія колодниковъ въ тюрьмахъ указами 31 іюля 1751 и 30 сентября 1754 г. (№ 9872,10306) предписано такихъ колодниковъ недожидаясь указа, сѣчь кнутомъ, послѣ чего, вырѣзавъ имъ ноздри и заклепавъ въ кандалы, ссылать въ тяжкія работы въ Роггервикъ и другія мѣста. Съ теченіемъ времени вырѣзываніе ноздрей прекратилось, кнутъ замѣненъ плетьми, сама плеть вмѣстѣ съ сродными ей шпицрутенами кончила свое существованіе; послѣ очищенія законодательства отъ этихъ мѣръ жестокихъ, цѣлъ и невредимъ остается внесенный въ законодательство великій принципъ отмѣны смертной казни за преступленія соціальныя, за убійство, разбой, зажигательство и т. под. Съ перваго разу можетъ показаться страннымъ, что то, о чемъ только говорятъ старѣйшіе и образованнѣйшіе народы европейскіе дѣлается издавна, безъ всякихъ неудобствъ въ обществѣ грубомъ, полуобразованномъ, послѣднемъ званомъ на пиръ цивилизаціи, но эта кажущаяся странность объясняется очень естественно и просто. Смертная казнь нелогична, безполезна, но держится по привычкѣ, обычаемъ, преданіемъ. Главное препятствіе къ ея отмѣнѣ заключается въ настроившихся извѣстнымъ образомъ нравахъ народныхъ. Отказаться отъ своихъ привычекъ несравненно легче молодому человѣку и народу, у которыхъ нравы еще не выработались, не окрѣпли и которыхъ можно воспитать въ духѣ новыхъ началъ, нежели старому человѣку и народу

со сложившимся и закалившимся характеромъ, которымъ приходится долго съ собою бороться, пока они не совлекутъ съ себя ветхаго человѣка и не переродятся. У самыхъ образованныхъ западно-европейскихъ народовъ есть одна черта античная, есть одна складка языческая въ характерѣ: озлобленіе, негодованіе при видѣ преступленія, злопамятность продолжительная, отражающаяся даже на семействѣ преступника. Злодѣяніе производитъ въ обществѣ такое раздраженіе и волненіе, что для успокоенія его необходимо бросить обществу отрубленную голову. Эта кровожадность для насъ едва понятна, потому что она чужда народу русскому; давно замѣчено, что къ казнимому онъ относится незлобно и чувствуетъ только состраданіе и жалость. Общество западно-европейское по инстинкту мести требуетъ жертвъ и увѣряетъ себя, что эти жертвы необходимы для его существованія. Когда въ народныхъ массахъ господствуетъ жажда мести, то непремѣнно являются и богословы и философы и политики, которые стараются эту потребность осмыслить и какъ бы неестественна или недостойна она ни была, создать теорію въ ея оправданіе. Приведемъ отрывокъ изъ рѣчи знаменитаго Савиньи, бывшаго министромъ законодательства въ Пруссіи, произнесенной въ 1848 г. при совѣщаніяхъ въ комитетѣ для составленія новаго кодекса уголовнаго [1]):

„Отмѣна смертной казни произвела бы въ народѣ огромное впечатлѣніе, котораго послѣдствій я не могу не опасаться. Подъ этими послѣдствіями я не разумѣю увеличенія числа тяжкихъ преступленій, напримѣръ убійствъ, потому что кто же осмѣлится предсказывать, что это число увеличится или уменьшится. Послѣдствія, которыхъ я опасаюсь, заключаются въ потрясеніи идеи права въ сознаніи народномъ. Народъ не повѣритъ, что мы это сдѣлали изъ одного человѣколюбія: народъ подумаетъ, что строгость закона ослабѣла, увидитъ въ отмѣнѣ смертной казни послабленіе и поблажку злодѣяніямъ со стороны законодателя, безсиліе правосудія подъ маскою гуманности. Вотъ впечатлѣніе, котораго я опасаюсь и которое я стараюсь предотвратить.“ Если изъ этой рѣчи представителя школы исторической устранить все вычурное и мистическое, если ее упростить и перевести на языкъ физіологіи, то смыслъ ея будетъ слѣдующій: смертная казнь зависитъ отъ темперамента народа и его характера. Общество привыкло къ періодическимъ кровопусканіямъ, при которыхъ роль хирурга играетъ уголовное правосудіе. Пристрастившись къ кровавымъ зрѣлищамъ, потрясающимъ нервы, оно отказывается отъ нихъ съ трудомъ и неохотно, оно къ нимъ привязано, какъ римлянинъ привязанъ былъ къ играмъ гладіаторскимъ или какъ испанецъ привя-

[1]) Verhandlungen des im Jahre 1848 zusammenberufenen Vereinigten ständischen Ausschusses, 2 Band, S. 152.

занъ къ бою быковъ. Эта-то жажда сильныхъ ощущеній, принимаемая за идею правды, сознаваемую народомъ, противудѣйствуетъ всего болѣе законодательной радикальной отмѣнѣ смертной казни въ западной Европѣ. По невозможности взять эту крѣпость штурмомъ съ фронта, правительствамъ, во избѣжаніе столкновеній съ привычками народными, остается только обходить ее фланговымъ движеніемъ, прибѣгать къ частымъ помилованіямъ, отъучать постепенно общество отъ смертной казни и медленно приближаться къ той же самой цѣли. Многое дѣлается въ этомъ отношеніи, топоры ржавѣютъ отъ рѣдкаго употребленія и близится то время, когда общества убѣдятся наконецъ доводами неопровержимыми и осязательными, что имъ нетолько возможно, но и удобно существовать безъ палачей.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Наказанія тѣлесныя [1]).

§ 67. Казнь тѣлесная есть, можно сказать, младшая сестра смертной казни, построенная на томъ же началѣ устрашенія. Она еще хуже смертной казни въ двухъ отношеніяхъ: 1) она считается особенно унизительною, постыдною; 2) она не только не исправляетъ, но ожесточаетъ и портитъ наказываемаго человѣка. Наказанія тѣлесныя дѣлятся на два разряда: 1) *изувѣчивающія*, лишающія человѣка извѣстной части тѣла или оставляющія неизгладимые слѣды на тѣлѣ послѣ экзекуціи, напримѣръ отсѣченіе руки, ноги, уха, рваніе ноздрей, клейменіе; 2) наказанія только *болящія*, но необезображивающія человѣка навсегда, напримѣръ бичеваніе, сѣченіе розгами, палками (flagellatio, fustigatio, Ruthenstreiche, Peitschenhiebe).

Наказанія изувѣчивающія отмѣнены почти во всѣхъ государствахъ европейскихъ, какъ мѣры недостойныя государства, которое не должно никого терзать и мучить, дабы тѣмъ пугать другихъ; какъ мѣры безнравственныя, пробуждающія только омерзеніе въ публикѣ и состраданіе къ казнимому, казнимаго же дѣлающія отверженникомъ и потому непримиримымъ врагомъ общественнаго порядка. Мѣстами и то изрѣдка осталась одна лишь изъ этихъ мѣръ, а именно: клейменіе преступника на лицѣ, лопаткѣ или иной части тѣла (fletrissure, marque, Brandmarken), мѣра болѣе полицейская, нежели уголовная, служащая для

---

[1]) Статья *Шишкина*, о тѣлесныхъ наказаніяхъ въ 10 и 11 выпускахъ Юридическаго Вѣстника за 1861 годъ.

опознанія на будущее время того, кто побывалъ уже разъ въ рукахъ у палача. Есть надежда, что клейменіе исчезнетъ вскорѣ изъ тѣхъ немногихъ законодательствъ, которыя его еще нынѣ допускаютъ. Оно неупотребляется нигдѣ въ Германіи. Оно было отмѣнено во Франціи въ 1791 г., возстановлено потомъ кодексомъ 1810 г., наконецъ окончательно исчезло въ 1832 г., вслѣдствіе отмѣны отсѣченія правой руки у отцеубійцъ, которое по кодексу 1810 г. должно было предшествовать исполненію надъ ними смертной казни (art. 13). Въ Бельгіи клейменіе отмѣнено закономъ 1850 года.

Наказанія тѣлесныя просто только болящія остались мѣстами въ нѣкоторыхъ европейскихъ законодательствахъ, но вопросъ о нихъ рѣшенъ въ теоріи окончательно. Нѣтъ нынѣ ни одного сколько нибудь замѣчательнаго криминалиста, который бы отстаивалъ розгу или ботогъ, какъ средства сообразныя съ цѣлями правосудія. Никто, даже въ странахъ употребляющихъ тѣлесныя наказанія, не вѣритъ въ ихъ долговѣчность; консерватизмъ и рутина не отстаиваютъ ихъ въ принципѣ; они вооружаются только противу внезапной ихъ отмѣны, но принуждены сознаться, что эти средства существовать могутъ только до поры до времени. Географическое распространеніе наказаній тѣлесныхъ въ Европѣ слѣдующее. Они безусловно отмѣнены во *Франціи* (въ 1791 г. кодексомъ уголовнымъ 25 сент. и 6 окт.), въ *Бельгіи* и *Нидерландахъ* (по кодексу уголовному французскому 1810 г. который до сихъ поръ сохранилъ въ этихъ странахъ обязательную силу), въ *Испаніи* (по кодексу 19 марта 1838 г.), въ *Португаліи*, *Сардиніи* (съ 1829 г.), *Неаполѣ* (1819) [1]), и во всѣхъ вообще другихъ частяхъ *Италіанскаго королевства*. Что касается до государствъ *германскаго* союза, то значительно большая часть ихъ исключила безусловно тѣлесныя наказанія изъ своихъ уголовныхъ системъ (Пруссія по кодексу 1861, Баварія по кодексу 1861 г., Виртембергъ по закону 13-го августа 1849 года). Они держатся только въ Ганноверѣ, Саксоніи и Австріи. Ганноверскій кодексъ 1840 года (§§ 24, 99) подвергаетъ тѣлеснымъ наказаніямъ бродягъ, просящихъ милостыни и дѣтей до 16 лѣтъ. Саксонскій кодексъ 1855 г. (§§ 12 и 24) употребляетъ тѣлесное наказаніе въ видѣ прибавочнаго средства, присовокупляемаго къ смирительному дому (Zuchthaus) для рецидивистовъ, а также допускаетъ замѣну тюрьмы тѣлеснымъ наказаніемъ для нѣкоторыхъ преступленій. Что касается до *Австріи*, то во время революціи, взволновавшей это государство въ 1848 г., тѣлесныя наказанія были отмѣнены указомъ 22 мая, но они опять возстановлены кодексомъ 1852 года, составленнымъ въ духѣ реакціи и употребляются какъ самостоятельное наказаніе, полагаемое въ замѣнъ ареста,

[1]) Оно было опять возстановлено въ этой странѣ въ 1822 г.

или какъ мѣра прибавочная, присовокупляемая къ другимъ наказаніямъ. Сѣченію подлежатъ лица обоихъ половъ только изъ простонародья, а именно: служители, подмастерья, ученики и рабочіе, нанимающіеся поденно или помѣсячно. Мужчинъ до 18 лѣтъ и женщинъ сѣкутъ розгами, а мужчинъ свыше 18 лѣтъ прутьями (Prügel). Поводомъ къ возстановленію тѣлесныхъ наказаній было то обстоятельство, будто бы Венгрія, Трансильванія и югозападныя славянскія провинціи Австріи: Кроація, Славонія, Баноть не могутъ безъ нихъ обойтись, правительство же не хотѣло отступиться отъ принципа единства въ законодательствѣ. Справедливо замѣчаютъ, что такимъ образомъ понимаемый и толкуемый принципъ единства въ законодательствѣ едва ли можетъ считаться благодѣяніемъ для народовъ австрійскихъ. Тѣлесныя наказанія составляли до 17-го апрѣля 1863 г. въ Россіи одно изъ главныхъ основаній цѣлой уголовной системы, но, что всего страннѣе, съ ними не можетъ до сихъ поръ разстаться законодательство англійское. До 1861 г. тѣлесное наказаніе (whipping) полагалось какъ общее наказаніе за нѣкоторыя, весьма впрочемъ немногія преступленія (личныя обиды дѣйствіемъ, нанесенныя королевѣ, истребленіе предметовъ изящныхъ искусствъ, бродяжничество, порча умышленная желѣзныхъ дорогъ); кромѣ того судьи употребляли ее часто въ отношеніи къ недорослямъ мужескаго пола, имѣющимъ менѣе 18 лѣтъ, въ видѣ средства полууголовнаго, полупедагогическаго [1]). Законами уголовными 6 апрѣля 1861 г. срокъ, до котораго несовершеннолѣтніе могутъ быть наказаны тѣлесно по суду, понижень съ 18 на 16 лѣтъ; для совершеннолѣтнихъ наказаніе тѣлесное отмѣнено за всѣ вообще преступленія, кромѣ одного: обиды дѣйствіемъ королевы. Въ настоящее время по поводу появленія въ Лондонѣ такъ называемыхъ гарротеровъ, опять поднятъ вопросъ въ парламентѣ о возстановленіи тѣлеснаго наказанія въ видѣ прибавки къ каторжнымъ работамъ за грабежъ съ насиліемъ.

Нѣкоторыя законодательства, отмѣнившія тѣлесныя казни, какъ общую уголовную мѣру, сохраняли ихъ въ видѣ исключенія: 1) для малолѣтнихъ (Англія, Норвегія); 2) для арестантовъ, приговоренныхъ къ тяжкому заключенію и каторжнымъ работамъ (solitary confinement, Kerker, bagne, Zuchthaus), въ видѣ мѣры дисциплинарной для укрощенія строптивыхъ (Англія, Франція, Швеція); 3) для солдатъ, какъ людей уже по званію своему требующихъ болѣе строгой дисциплины. Въ австрійской арміи, солдата сѣкутъ дисциплинарно и по суду до 75

---

[1]) Морской Сборникъ за 1861 г., пренія въ англійскомъ парламентѣ. По увѣренію бывшаго военнаго министра *Sydney Herbert*, наказаны въ 1858 г. въ Англіи тѣлесно по суду 502 человѣка, изъ коихъ 476 были недоросли, но остальные 30 взрослые.

скорости. Не много стоитъ ворохъ розогъ, человѣка выпорютъ да и отпустятъ потомъ на всѣ четыре стороны свѣта, между тѣмъ какъ при замѣнѣ розогъ заключеніемъ, надобно устраивать тюрьмы, дѣлать опыты, содержать гораздо болѣе сложную администрацію. Приведу въ подтвержденіе этого положенія примѣръ, о которомъ свѣжо еще преданіе. Уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. ввело тюрьмы, смирительные и рабочіе дома и отодвинуло на второй планъ розги, которымъ дано значеніе средства вспомогательнаго, замѣняющаго въ нѣкоторыхъ случаяхъ заключеніе (ст. 86 — 90). Вскорѣ оказалось, что усваивая систему наказаній, построенную на лишеніи свободы, не подумали объ устроеніи тюремъ, въ количествѣ достаточномъ для совмѣщенія арестантовъ. Арестантовъ некуда было помѣщать и необходимость заставила возвратиться къ старому порядку, къ ссылкѣ вмѣсто арестантскихъ ротъ, къ розгамъ вмѣсто смирительныхъ и рабочихъ домовъ и вмѣсто тюрьмы (временныя правила о замѣнѣ наказаній 23 ноября 1853 г. въ приложеніи къ 358 ст. Улож. по изд. 1857 года).

Сверхъ этой непосредственной, ближайшей причины живучести тѣлеснаго наказанія, есть еще другая болѣе общая, физіологическая, которая заключается въ возрастѣ народа, въ его темпераментѣ и нравахъ. Когда нравы народа отвергаютъ розгу, то никакія усилія не въ состояніи ввести ее какъ средство уголовное въ законодательство, но отмѣна тѣлеснаго наказанія законодателемъ не будетъ прочна, пока ему не будутъ подрѣзаны корни въ нравахъ общественныхъ, корни же эти могутъ быть весьма глубоки и многочисленны. Для примѣра обратимся опять къ Россіи. Всякій народъ молодой, полуобразованный страдаетъ избыткомъ физическихъ силъ, наклонностью къ буйству, къ расправѣ кулакомъ, къ своеволію и повинуется только тому, кто сильно бьетъ. На сѣченіи построено было до сихъ поръ и воспитаніе. Неудивительно, что у насъ въ простонародьѣ воспитанія и ученія не понимаютъ безъ поротья, и десять небитыхъ даютъ за одного битаго, когда и въ Англіи розга до сихъ поръ въ большомъ употребленіи, какъ средство педагогическое. Притомъ вспомнимъ, что мы едва теперь раздѣлываемся съ крѣпостнымъ правомъ, которое только и держалось розгами и на всѣ слои общества распространяло свою удушливую, рабскую атмосферу; что наше крестьянство, составляющее $^{9}/_{10}$ всего народонаселенія не усвоило еще себѣ понятія о чести личной и привыкло къ весьма суровому правосудію; что нѣтъ никакой почти возможности замѣнить теперь же розгу, какъ дисциплинарную мѣру, чѣмъ нибудь другимъ въ крестьянскомъ быту. Ее трудно замѣнить штрафомъ, потому что у крестьянина нѣтъ личной собственности, у членовъ семьи все общее и находится въ распоряженіи старшаго въ семьѣ. Начнетъ старшій мотать, на него младшій жалуется міру; начнетъ младшій утаивать заработки или не слушаться старшаго, на него старшій жа-

луется міру. При такихъ условіяхъ штрафъ невозможенъ, потому что отъ него страдалъ бы цѣлый домъ, который и безъ того болѣе другихъ терпитъ отъ преступника. Трудно также замѣнить розгу арестомъ. Для человѣка, котораго вся жизнь есть тяжкій непрерывный трудъ, арестъ не въ рабочее время просто лишній отдыхъ, держать же его въ заперти въ спѣшное рабочее время, когда сыплется рожь и сохнетъ съ часу на часъ земля, значитъ разорить его совершенно. И такъ для полной отмѣны, и искорененія тѣлесныхъ наказаній, необходимо преобразованіе нравовъ, которое не вполнѣ зависитъ отъ правительства, которому правительство отчасти и только косвенно можетъ содѣйствовать и которое совершается гораздо медленнѣе нежели всякая реформа законодательная.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Лишеніе Свободы въ различныхъ видахъ: изгнанія, ссылки, тюрьмы.

§ 69. Съ отмѣною тѣлесныхъ наказаній и ограниченіемъ казни смертной, главнымъ преобладающимъ въ системѣ уголовной средствомъ стало лишеніе свободы. Возникъ вопросъ о наилучшей организаціи этого наказанія, о удобствахъ и недостаткахъ каждаго ея вида; дѣлаемы были многочисленные и многосторонніе опыты, критика разныхъ видовъ ссылки и заключенія породила огромную литературу, въ которой мелкія брошюры чередуются съ многотомными сочиненіями и цифренными статистическими отчетами. Масса накопившихся по этому вопросу свѣдѣній, наблюденій и выводовъ такъ велика, что начинаетъ въ настоящее время выдѣляться изъ рамокъ уголовнаго права и образовать особое органическое цѣлое, которое на столько же принадлежитъ уголовному праву, на сколько и экономіи политической. Криминалисту собственно нужно знать на сколько извѣстная организація ссылки и тюремнаго заключенія способна къ осуществленію цѣлей уголовнаго правосудія, обезпечиваетъ общество отъ злодѣевъ и содѣйствуетъ ихъ исправленію. Экономистъ ставитъ себѣ задачею опредѣлить, при какомъ устройствѣ уголовнаго лишенія свободы, оно, всего меньше стоя государству, можетъ быть всего производительнѣе, посредствомъ приличнаго употребленія рабочихъ силъ подвергаемыхъ этому наказанію преступниковъ. Я намѣренъ заняться разборомъ преимущественно только уголовной стороны этого вопроса и представить въ самомъ сжатомъ очеркѣ послѣдніе, самые свѣжіе результаты, но такъ какъ эти результаты могутъ быть надлежащимъ образомъ

оцѣнены только въ связи съ данными, изъ которыхъ они выведены и которыя служатъ имъ основаніями, то посему я долженъ обратиться къ исторіи и показать въ какихъ формахъ появлялось съ древнѣйшихъ временъ лишеніе свободы. Законодательство римское служило вообще по всѣмъ предметамъ уголовнаго права исходною точкою для законодательствъ современныхъ, — съ обзора его я и начну.

РАЗДѢЛЪ I.

Законодательство римское [1]).

§ 70. Римское уголовное право, какъ и всякое другое, имѣло свой уголовный періодъ, въ теченіи коего преступленіе разсматривалось преимущественно какъ оскорбленіе божества, а наказаніе имѣло значеніе очищенія, примиренія съ божествомъ, жертвеннаго искупленія вины. Наказанія были грубы и жестоки: сверженіе со скалы тарпейской, повѣшеніе на arbor infelix, утопленіе въ мѣшкѣ (poena culei), отрубленіе головы, предшествуемое сѣченіемъ розгами. Въ ряду этихъ наказаній особенно замѣчательно, по своему явно религіозному характеру, старинное поставленіе преступника внѣ закона и отлученіе его отъ общежитія,—sacratio capitis, состоящее въ томъ, что преступникъ со всѣмъ своимъ домохозяйствомъ обрекаемъ былъ въ жертву богамъ; всякій могъ убить его безнаказанно, а имущество его поступало въ пользу храмовъ богини Цереры (*Rein*, Criminalrecht der Römer 1844. S. 35). Когда путемъ историческаго развитія юридическій бытъ народа выросъ изъ этой оболочки религіозныхъ представленій, тогда вся эта система старинныхъ варварскихъ казней съ sacratio capitis въ челѣ, смѣнена новою, болѣе соотвѣтствующею смягченнымъ нравамъ и пробуждающемуся сознанію объ историческомъ призваніи Рима. Возникло понятіе о величествѣ царст-

[1]) *Fr. v. Holtzendorff*, Die Deportation als Strafmittel in alter und neuer Zeit, 1859 г. *G. Geib*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1 Bnd. 1861. S. 7—123.

веннаго народа (maiestas). Народъ, по античному образу мыслей, не отвлеченная идея, но конкретное явленіе, державное сословіе гражданъ, видимая совокупность живыхъ людей, изъ которыхъ каждый былъ непосредственнымъ участникомъ и вмѣстилищемъ верховной власти. Палки (fustes), розги (virgae), плети (flagra), крестъ, вонючая темница во время слѣдствія годились только для раба, перегрина, чужеземца, но считались недостойными гражданина римскаго. Гражданинъ былъ свободенъ отъ ареста до произнесенія приговора (custodia libera) [1]); lex porcia освободила его отъ тѣлеснаго наказанія [2]), да и отъ смертной казни онъ могъ почти всегда уклониться выходомъ изъ государства, изгнаніемъ. Смертная казнь сдѣлалась явленіемъ чрезвычайнымъ, и примѣнялась почти исключительно къ однимъ только тягчайшимъ преступленіямъ политическимъ. Она совершалась посредствомъ удавленія въ темницѣ, въ томъ страшномъ сыромъ казематѣ, углубляющемся на одинадцать футовъ подъ поверхность земли, который отъ имени выстроившаго его царя Сервія Туллія носилъ названіе *tullianum*; тѣла казненныхъ вытаскивались баграми на каменную лѣстницу тюрьмы (гемоніи) и бросаемы были потомъ въ Тибръ. Такимъ образомъ погибли сообщники К. Гракха и Катилины. Такія казни сдѣлались весьма рѣдки; почти всегда ихъ можно было обойти изгнаніемъ. Сначала это изгнаніе было только средствомъ избѣгнуть жестокихъ мѣръ древняго права, „гаванью, убѣжищемъ отъ наказанія“ [3]); потомъ оно вошло въ обычай, укоренилось, заступило мѣсто *sacrationis capitis* и другихъ уголовныхъ мѣръ и стало единственнымъ обыкновеннымъ наказаніемъ блестящаго періода римской республики, подъ именемъ *запрещенія огня и воды* (aquae et ignis interdictio). Уголовная система римская тогдашняя, изумительно проста, неподражаемо грандіозна, хотя при оцѣнкѣ ея ненадобно забывать, что она весьма аристократическая и распространялась только на однихъ гражданъ, слѣдовательно на малую часть народонаселенія. Мы едва въ состояніи понять, какъ могло существовать государство при столь слабыхъ по видимому карательныхъ

---

[1]) *Geib*, Geschichte des römischem Criminalprocesses. 1842. S. 287.

[2]) Cicero in Verrem V, 62, 63: На площади въ Мессинѣ наказываемъ былъ розгами гражданинъ римскій, о судьи!... Гдѣ вы, сладкое имя свободы, великое право нашего государства, законъ порціевъ, законы семпроніевы, трибунская власть?... До того ли все понизилось и упало, что въ области народа римскаго, въ городѣ союзниковъ, гражданинъ римскій подвергается, связанный, ударамъ розогъ, на площади по приказанію того, кому самъ народъ римскій вручилъ проконсульскую власть.

[3]) Такъ называетъ его Цицеронъ, pro Caecina c. 33, 34. Exsilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii... Quum homines vincula, neces, ignominias, que vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram, in exsilium: qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent: quia nolunt, non adimitur his civitas, sed ab his relinquitur atque deponitur.

средствахъ. У насъ правительство является двигателемъ всѣхъ общественныхъ интересовъ, оно вмѣшивается во все, опекается всѣмъ, вліяніе его проникаетъ въ сокровеннѣйшіе изгибы жизни частной и семейной, уголовныя его функціи чрезвычайно обширны и простираются на всевозможныя преступленія, начиная отъ тягчайшихъ злодѣяній, непосредственно возмущающихъ общественный бытъ, до менѣе тяжкихъ преступленій и полицейскихъ проступковъ, могущихъ обезпокоить общество косвенно, едва замѣтнымъ образомъ; въ рукахъ правительства цѣлая октава средствъ самыхъ разнообразныхъ, начиная отъ смертной казни до полицейскаго ареста или денежной пени; густая сѣть уголовныхъ опредѣленій опутываетъ всѣ члены и части общественнаго устройства. Въ Римѣ республиканскомъ не было ничего тому подобнаго. Изъ общей массы право-нарушеній (delicta), подсудныхъ претору и караемыхъ только денежными пенями, выдѣлились не многія, самыя тяжкія и самыя опасныя для общества злодѣянія (crimina publica). Для каждаго изъ этихъ немногихъ злодѣяній учреждено особое судилище, состоящее подъ предсѣдательствомъ особаго претора изъ чередующихся по жребію судей присяжныхъ, взятыхъ изъ народа. Эти судилища (quaestiones perpetuae), приговаривали только къ одному наказанію — изгнанію. Если бы можно было передавать понятія римскія нашимъ языкомъ техническимъ и примѣнить къ римскому праву современное трехчленное дѣленіе уголовныхъ неправдъ на злодѣянія, преступленія и проступки (crimes, délits et contraventions, Verbr., Verg. u. Uebestr.), то слѣдовало бы сказать, что римское уголовное право ограничивалось одними только злодѣяніями, что въ немъ не доставало преступленій и проступковъ, что злодѣянія примыкали въ немъ непосредственно къ правонарушеніямъ частнымъ. Денежныя взысканія (multa), какъ вознагражденія за причиненный матеріальный вредъ, и изгнаніе, какъ средство обезпечивающее государство отъ опаснаго преступника, таковы были почти единственныя мѣры, какими въ блестящій періодъ республики располагало уголовное правосудіе. Безъ всякихъ философскихъ теорій о существѣ и цѣли наказанія, законодательство успѣло избѣгнуть крайностей и осталось чуждымъ варварству, которое мститъ за преступленіе, и новѣйшей филантропіи, которая старается, хотя бы даже насильственнымъ образомъ, исправить преступника. Изгнанникъ терялъ право римскаго гражданства и претерпѣвалъ такимъ образомъ mediam capitis deminutionem. Его имущество не всегда подвергалось конфискаціи. Только со временъ проскрипцій Суллы, среди ожесточенной борьбы партій, укоренился обычай казнить политическихъ враговъ господствующей партіи лишеніемъ ихъ не только гражданства, но и имущества. Такъ какъ въ древнемъ мірѣ дѣятельность политическая стояла неизмѣримо выше всякой иной и составляла для каждаго гражданина все счастіе, все бла-

го, все достоинство и назначеніе его жизни, то пребываніе внѣ государства, хотя бы и не сопровождаемое никакими физическими страданіями, лишеніями и неудобствами, было однако столь тяжкимъ зломъ, что большаго и не требовалось. Какъ бы близко отъ Рима не былъ преступникъ, какъ бы онъ конфортабельно не жилъ въ малой Азіи или Африкѣ, для Рима онъ не существовалъ; его отечество забывало о немъ и оставалось къ дальнѣйшимъ судьбамъ его совершенно ревнодушно.

§ 71. Само собою разумѣется, что эта величавая система уголовнаго суда и казней не могла существовать послѣ кончины республиканскаго образа правленія. Она подверглась со стороны восторжествовавшей демократіи и представительницы ея кесарской власти самому полному, самому коренному преобразованію. Одновременно съ паденіемъ политической свободы императоры изобрѣтаютъ новыя уголовныя мѣры, которыя заслоняютъ собою республиканскую aquae et ignis interdictionem и весьма похожи на наказанія нашихъ современныхъ уголовныхъ кодексовъ. Надобно сознаться, что въ этомъ отношеніи мы и до сихъ поръ живемъ преданіями деспотическаго кесарскаго Рима, съ тою только разницею, что движеніе нашихъ уголовныхъ законодательствъ, совершается въ діаметрально противуположномъ направленіи. Римское уголовное право въ послѣдовательной своей порчѣ, низошло наконецъ до той ступени, на которой стоятъ народы востока, то есть до господства въ немъ безобразнаго, ничѣмъ не сдерживаемаго и не онредѣляемаго личнаго произвола. Крайняя точка паденія римскаго права сдѣлалась исходною точкою отправленія нашихъ христіанскихъ законодательствъ и съ каждымъ вѣкомъ глубже и шире становится пропасть, отдѣляющая насъ отъ Рима временъ императоровъ. Станемъ слѣдить за началами, внесенными въ законодательство императорскою властью.

Императоры не могли довольствоваться обыкновенными уголовными судилищами (quaestiones perpetuae), которыя пополнялись народными элементами и были своимъ прошедшимъ неразрывно связаны съ республикою. Новая восходящая власть встрѣчала всюду заговоры, подземную затаенную оппозицію, враговъ, которыхъ надобно было давить, такъ сказать, пятою. Рядомъ съ quaestiones perpetuae возникли суды чрезвычайные кесаря, его чиновниковъ и зависѣвшей вполнѣ отъ него государственной думы—сената, новыя юрисдикціи, которыя если примѣнять къ нимъ современную терминологію, можно бы назвать расправою административнымъ порядкомъ. Неудовлетворительнымъ оказалось и республиканское обыкновенное наказаніе—изгнаніе. Теперь, когда для огромнаго большинства гражданъ закрылось совсѣмъ поприще дѣятельности политической, само званіе гражданина потеряло свою цѣну, жизнь опошлѣла, единственнымъ источникомъ же наслажденій стали быть частныя чувственныя наслажденія и изысканная роскошь. Для многихъ удале

*

изъ Рима могло теперь казаться скорѣе благодѣяніемъ, нежели наказаніемъ, потому что удаляемое лицо дѣлалось безопаснѣе; за глаза о немъ могли и забыть. Въ мѣропріятіяхъ кесарей относительно враговъ ихъ политическихъ видно желаніе причинить имъ побольше чувствительнаго зла, сдѣлать ихъ участь достойною сожалѣнія. Эти мѣропріятія были самыя разнообразныя; смотря по личному характеру principis, его опала отличалась большею или меньшею изобрѣтательностью. Съ теченіемъ времени выработались и здѣсь извѣстныя нормы и установилась двойственная система наказаній, изъ которыхъ одни простирались только на знатныя лица (honestiores), другимъ подвергалась чернь (humiliores). Къ перваго рода наказаніямъ принадлежали relegatio и deportatio, ко вторымъ отдача на съѣденіе дикимъ звѣрямъ въ циркѣ, гладіаторскія игры, каторжныя работы и наказія тѣлесныя. Разсмотримъ тѣ и другія мѣры.

1) *Наказанія для знати* состояли главнымъ образомъ только въ заточеніи, подраздѣляющемся на два вида: relegatio и deportatio, разнящіяся между собою своими юридическими послѣдствіями. *Relegatio* старѣе по времени происхожденія; она вошла въ употребленіе со временъ Августа, какъ средство административное, допускающее огромную постепенность и дающее ежеминутно чувствовать опальному гнетъ кесаревой руки. Оно состояло въ удаленіи опальнаго въ извѣстную область, городъ, островъ съ приказаніемъ ему проживать тамъ безвыѣздно, съ лишеніемъ его имущества или съ ограниченіемъ въ правахъ имущественныхъ. Такъ какъ *relegatio* была первоначально не наказаніе, а просто административная мѣра, совершаемая не по закону и приговору, а просто по указу кесаря или покорнаго ему сената, то она долгое время неподчинялась никакимъ правиламъ. Сначала она постигала только преступниковъ политическихъ, но потомъ, когда она вошла въ практику и укрѣпилась, императоры, законовѣдцы и практика стали ее обобщать и нормировать и распространили ее на множество преступленій, о которыхъ и помину нѣтъ въ уголовныхъ законахъ временъ республики, но которыя пріобрѣли, при измѣнившихся условіяхъ быта, значеніе дѣйствій, потрясающихъ общественный порядокъ. Законодательство императорское не остановилось на relegatio и сдѣлало еще одинъ шагъ впередъ. Когда весь судъ перешелъ въ руки императора и его чиновниковъ, а народные суды (quaestiones perpetuae) съ обыкновеннымъ своимъ наказаніемъ изгнаніемъ, вышли совсѣмъ изъ употребленія, тогда законодательство выработало изъ соединенія aquae et ignis interdictio съ административною relegatio новое наказаніе, непосредственно примыкающее къ смертной казни, самое тяжкое послѣ этой казни и заступившее aquae et ignis interdictionem. Это новое наказаніе называлось deportatio и состояло въ уголовной безсрочной ссылкѣ, сопряженной съ потерей

гражданства и конфискаціею всего имущества. Въ періодъ такъ называемыхъ великихъ классическихъ юристовъ между обоими видами заключенія установились слѣдующія отношенія.

А) *Депортація.* Deportare значитъ сносить что-нибудь сверху внизъ, deportatio значитъ выносъ, вывозъ. Этотъ терминъ обозначаетъ собственно не самое наказаніе, но только способъ его исполненія. Осужденнаго насильственно отправляли въ ссылку; исполнители казни арестовали его и влекли или несли публично изъ города въ то мѣсто, гдѣ у берега морскаго стоялъ ожидающій его корабль. Это физическое принужденіе считалось у римлянъ чѣмъ-то особенно унизительнымъ, безчестнымъ; оно было по ихъ понятіямъ едва ли не болѣе осрамительно, нежели пощечина или розги для насъ, людей XIX столѣтія. Лицо гражданина пользовалось неприкосновенностью и святостью, между тѣмъ при депортаціи его почтенная, достойная особа подвергалась тѣлесному насилію, съ нею обращались какъ съ перегриномъ или рабомъ, какъ съ вещью или животнымъ. Обрядъ исполненія казни, сильно поражавшій воображеніе, далъ самое названіе казни. Нельзя опредѣлить съ точностью времени когда возникла депортація, она не введена однимъ какимъ нибудь закономъ или указомъ; она выработана мало по малу практикою послѣ Августа и стала на мѣсто древней aquae et ignis interdictio, какъ poena legitima за всѣ тѣ злодѣянія, которыя были опредѣлены старинными *leges* временъ республики. Подобно интердикціи она была однообразна, не подраздѣлялась на степени и виды и имѣла всегда одинаковыя само собою подразумѣваемыя въ ней послѣдствія. Подобно интердикціи она была наказаніемъ уголовнымъ (poena capitalis), т. е. была неразрывно соединена съ потерею *caput*, съ лишеніемъ званія римскаго гражданина. Ссыльный лишался всѣхъ правъ личныхъ, семейственныхъ и имущественныхъ, вытекающихъ изъ jus civile и пользовался только тѣми, которыя вытекали изъ jus gentium. Въ сферѣ семейственной ссылка расторгала римскій бракъ въ строгой его формѣ, дѣлала ссыльнаго неспособнымъ исправлять или пользоваться опекою, прекращала patriam potestatem. Въ сферѣ имущественной преступникъ лишался посредствомъ конфискаціи всего того имущества, которое ему принадлежало не только въ минуту произнесенія приговора, но даже въ моментъ воспослѣдованія обвиненія его въ преступленіи уголовномъ, такъ что обвиненный не могъ даже посредствомъ самоубійства обезпечить переходъ своего имущества въ руки своихъ наслѣдниковъ. Судебная практика и обычай старались смягчить до извѣстной степени безчеловѣчную строгость конфискаціи. Изъ конфискуемаго имущества часть жалуема была дѣтямъ, да и самому ссыльному позволялось въ видѣ милостыни взять съ собою немного рухляди, одеждъ, драгоцѣнностей, не свыше однако извѣстной суммы, для поддержанія на первыхъ порахъ

своего нищенскаго существованія. Правоспособность ссыльнаго въ имущественномъ отношеніи по исполненіи надъ нимъ наказанія, ограничивалась способами пріобрѣтенія, допускаемыми по jus gentium. Само собою разумѣется, что онъ не могъ наслѣдовать ни по закону, ни по духовному завѣщанію. Но онъ могъ присвоивать себѣ посредствомъ завладѣнія дикіе плоды, растущіе на мѣстѣ ссылки, ловить рыбы и дикихъ звѣрей, входить въ сдѣлки и обязательства съ мѣстными жителями. Но даже и этимъ пріобрѣтеннымъ въ ссылкѣ имуществомъ онъ не располагалъ на правѣ собственности. По его смерти все имущество ссыльнаго поступало въ фискъ. Такимъ образомъ состояніе его подвергалось собственно двойной конфискаціи, разъ при осужденіи его въ ссылку, другой разъ послѣ его смерти [1]).

Мѣстопребываніе ссыльнаго опредѣлялось самимъ императоромъ; суды приговаривали просто къ депортаціи, но островъ выбиралъ самъ императоръ и это правило соблюдалось столь строго, что правители провинцій, приговаривавшіе окончательно даже къ смертной казни, должны были свои приговоры о deportatio представлять на утвержденіе императору. Причина такой централизаціи понятна; въ выборѣ острова, императоръ оставлялъ за собою право усиливать или смягчать казнь по-произволу, дѣлать ее равносильною смерти съ голоду или довольно сносною для казнимаго. Выборъ мѣста былъ условною маскою кесаревой милости или его гнѣва. Въ этомъ отношеніи страшнѣйшую извѣстность пріобрѣли нагіе утесы, которыхъ такъ много на архипелагѣ и которые Тацитъ называетъ *asperrimae insulae:* Seriphus, Pathmos, Scyrus и въ особенности Gyarus, на который императоры любили ссылать политическихъ преступниковъ и философовъ; заточеніе на этомъ островѣ было равносильно смертной казни, потому что на немъ совсѣмъ не было прѣсной воды. Къ тому же самому почти классу, къ которому принадлежали эти утесы Эгейскаго моря, слѣдуетъ причислить мелкіе островки близъ береговъ Италіи и Сициліи: Planaria, Pondataria, Trimerus, Ponza, коихъ близость отъ Рима и двора ставила ссыльныхъ подъ непосредственное наблюденіе враговъ ихъ и подвергала жизнь ихъ постоянной опасности. Лучшими и болѣе удобными мѣстами поселенія считались обширнѣйшіе изъ кикладскихъ острововъ: Naxos, Кипръ, Родосъ, Китера, Критъ и Балеары у береговъ Испаніи. Наконецъ сноснѣйшими считались Сардинія и Корсика. Одновременно со ссылкою на острова попадается ссылка quasi in insulam, на оазисы знойной и песчаной ливійской пустыни.

В) *Релегація*, бывшая первоначально административною только мѣ-

---

[1]) Подробности превосходно изложены у Гольцендорфа, Die Deportation als Strafmittel etc. S. 1 — 158.

рою, превратилась потомъ въ *poenam extra ordinem* за такія преступленія, которыя не упоминаются въ республиканскихъ *leges* и потому называются crimina extraordinaria. Выше было сказано, что въ римскомъ уголовномъ правѣ временъ республики извѣстны были только самыя тяжкія злодѣянія (crimina publica); въ періодъ императоровъ образовался въ законодательствѣ цѣлый разрядъ преступленій менѣе тяжкихъ (crimina extraordinaria), занимающихъ средину между злодѣяніями и правонарушеніями частными, походящихъ на современные *délits*, *Vergehen* и караемыхъ по усмотрѣнію судьи, обыкновенно посредствомъ релегаціи. Релегація не влекла за собою потери званія гражданина и потому не считалась poena capitalis. Въ противуположности съ однообразною и неподвижною депортаціею, она допускала множество оттѣнковъ; по времени она была безсрочная, срочная, на нѣсколько лѣтъ или мѣсяцевъ; по мѣсту различалась релегація въ извѣстный городъ, въ пустыню, на островъ болѣе или менѣе плодородный. Ссылаемый сохранялъ свои права семейственныя и въ весьма рѣдкихъ только случаяхъ лишаемъ былъ отчасти или вполнѣ своего имущества. Легчайшимъ видомъ релегаціи было *liberum exilium* или высылка изъ извѣстной мѣстности съ воспрещеніемъ туда являться (то, чему въ средніе вѣка дано названіе confinatio); тягчайшимъ было пожизненное заточеніе на одинъ изъ острововъ Средиземнаго моря, съ лишеніемъ всего имущества.

2) *Наказанія для черни.* Лишая аристократію участія въ управленіи государствомъ, императорская власть старалась въ тоже самое время надѣлить высшіе и образованнѣйшіе классы различными внѣшними почетными преимуществами, которыя, не сообщая имъ никакого вліянія политическаго, разъединяли бы ихъ только съ народными массами, нарушая принципъ равенства гражданъ передъ закономъ. Заточеніе, въ которомъ не смотря на его жестокость проглядываетъ еще извѣстное уваженіе къ лицу гражданина, примѣнялось только къ знати, состоящей изъ людей чиновныхъ и богатыхъ. Съ чернью правительство обходилось гораздо безцеремоннѣе и употребляло мѣры менѣе стоющія и скорѣйшія. Мѣсто депортаціи занимали condemnatio ad bestias или ad ludos gladiatorios въ циркѣ или каторжныя работы въ рудникахъ (metalli coërcitio), весьма похожія на наши теперешнія, сопряженныя съ лишеніемъ не только гражданства, но и свободы. Каторжный дѣлался навсегда рабомъ уголовнымъ государства; состояніе его называлось технически *servitus poenae* [1]). Мѣсто релегаціи занимали тѣлесныя наказанія и употребленіе преступниковъ безъ лишенія гражданства на общественныя, горныя и строительныя работы на болѣе или менѣе продол-

[1]) Терминъ этотъ усвоенъ новѣйшимъ англійскимъ законодательствомъ: *penal servitude.*

жительные сроки (opus publicum). Тюрьма (vincula, carcer) въ смыслѣ наказанія не употреблялась почти никогда.

§ 72. Дряхлѣющій міръ древній принялъ христіанскую вѣру. Тогда въ системѣ наказаній произошла новая и послѣдняя перемѣна. Издается безчисленное множество законовъ уголовныхъ, между которыми пропасть повтореній, изъ чего видно, что эти законы на дѣлѣ неисполняются. Эти законы велерѣчивы, исполнены бомбаста, пустословія; трескотня громкихъ фразъ прикриваетъ самое бѣдное юридическое содержаніе; часто слогъ этихъ узаконеній до того неясенъ и замысловатъ, что неизвѣстно чего хотѣлъ законодатель. Въ этихъ законахъ казни становятся все строже и строже, являются: сожженіе, висѣлица, залитіе горла свинцомъ, отсѣченіе рукъ, языка, клейменіе. Теряется всякая пропорція между преступленіями и наказаніями, такъ что порою какое нибудь полицейское распоряженіе обезпечивается въ своемъ исполненіи угрозою смертной казни. Смертная казнь стоитъ на первомъ планѣ. Склонное къ суровому аскетизму христіанство проповѣдывало ту мысль, что главная виня язычества заключается въ его грѣховномъ снисхожденіи къ дѣламъ богомерзкимъ, что голодъ, заразы, набѣги варваровъ и всѣ бѣдствія происходятъ отъ недостатка въ палачахъ и что задача правительства заключается въ томъ, чтобы не давать ни на минуту успокоиться мстящему мечу правосудія. Такимъ образомъ римское уголовное право, совершивъ свой полный круговой оборотъ, возвратилось опять къ своему исходному пункту, къ точкѣ зрѣнія восточной, къ основанію наказанія на мистической идеѣ божества.

Въ теченіи многихъ столѣтій государство римское, сосредоточиваясь въ деспотизмъ, выбрасывало изъ себя элементы неукладывающіеся въ эти деспотическія формы и раскидывало тысячи людей по обширному пространству Средиземнаго моря, отъ береговъ Сиріи до столбовъ Геркулеса, отъ Понта Эвксинскаго до Африки. Судьба сводила иногда на одномъ и томъ же утесѣ, среди моря, философовъ и софистовъ, оскорбителей величества и чиновниковъ лихоимцевъ, христіанъ и язычниковъ, политическихъ враговъ кесаря съ обыкновенными убійцами, отравителями, прелюбодѣями. Какіе результаты дала эта ссылка? Результаты были неутѣшительные: гибель безслѣдная, пропажа непроизводительная ссыльныхъ безъ всякой пользы для Рима или для человѣчества. Древность не заботилась о судьбѣ преступниковъ: никто не задавалъ себѣ труда изучать дѣйствіе наказанія на преступниковъ; никто не подозрѣвалъ пользы, которую можно извлечь изъ наказанія. Лѣтописи упоминаютъ только о приговорахъ, осуждающихъ на изгнаніе; съ той минуты казненный исчезаетъ и нѣтъ объ немъ больше помину. Съ другой стороны ссыльные, столь многочисленные, между которыми было много людей знаменитыхъ и великихъ, не произвели ничего достойнаго памяти

исторической, не построили ни одного города, не основали ни одной колоніи, не сдѣлали ни одного географическаго открытія, не завоевали ни куска земли у варваровъ, не оставили ни одного сочиненія. Какъ въ костенѣющемъ организмѣ государственномъ, такъ и въ выбрасываемыхъ имъ изъ среды себя недѣлимыхъ, не было никакой пластической силы, жизненности, творчества. Подходящая волна варварства подмывала міръ римскій, но сущность варварскаго общества была непонятна римскому философу и политику. Онъ не понималъ жизни внѣ государства, за границею государства онъ дряхлѣлъ и чахъ, исторія не упоминаетъ ни объ одной попыткѣ со стороны ссыльныхъ отмстить съ помощью наводимыхъ ими варваровъ казнившему ихъ государству.

РАЗДѢЛЪ II.

Ссылка англійская въ Америку [1]).

§ 73. Англійское законодательство средневѣковое отличалось непомѣрною жестокостью и склонностью къ употребленію смертной казни. Когда послѣ открытія Америки англичане стали колонизировать сѣверовосточные ея берега, тогда и возникла мысль о возможности замѣнить во многихъ случаяхъ смертную казнь ссылкою. Въ ссылкѣ стекались и вполнѣ согласовались между собою требованія человѣколюбія съ видами пользы общественной. Практическій смыслъ англичанъ успѣлъ подмѣтить двоякія выгоды, которыя можно извлечь изъ этого наказанія, состоящія: a) въ томъ, что государство избавлялось разомъ отъ всѣхъ мазуриковъ, бродягъ, отъявленныхъ злодѣевъ и людей подозрительныхъ, и b) въ томъ, что колоніямъ прибавлялись рабочія силы, въ которыхъ колоніи крайне нуждались въ то время. Съ перваго своего появленія въ законодательствѣ въ царствованіе Елисаветы (statut 1597 г.), ссылка получаетъ то колонизаторское утилитарное направленіе, кото-

[1]) Holtzendorff, S. 161—181.

рое отражается и въ самомъ наименованіи ея: *transportation* (пересылка) [1]). Такъ какъ римская ссылка имѣла цѣлью только очищеніе государства отъ преступниковъ, то законодательство обращало вниманіе только на удаленіе ихъ въ мѣста, откуда бы они не могли возвратиться, при чемъ не было и мысли о возможности употребить силы ссылаемыхъ производительнымъ образомъ. Напротивъ того, въ англійской ссылкѣ главнымъ элементомъ наказанія сдѣлался обязательный трудъ ссыльныхъ, составлявшій основаніе англійской ссылки и ея побудительную причину. Депортація римская примѣнялась первоначально къ политическимъ преступникамъ, да и въ послѣдствіи, распространившись на обыкновенныя преступленія, предназначалась только для знати; англійской ссылкѣ на оборотъ подвергались съ самаго начала безъ различія званій и обыкновенные и политическіе преступники.

Въ систему наказаній ссылка вошла какъ обыкновенное уголовное средство только при Карлѣ II. Она заняла въ лѣствицѣ уголовной (какъ secundary punishment), огромное пространство между смертною казнью (capital punishment) и простымъ заключеніемъ въ тюрьмѣ. Такъ какъ посредниками при производствѣ ссылки были частныя лица, выручавшія изъ этого промысла огромные барыши, то образовались цѣлыя компаніи промышленниковъ, которыя находили поддержку въ совѣтникахъ и царедворцахъ короля. Эти вліятельныя особы имѣли свои помѣстія въ колоніяхъ, а потому были заинтересованы въ томъ, чтобы задѣльная плата была возможно ниже въ колоніяхъ, она же понижалась отъ конкуренціи труда ссыльныхъ съ трудомъ вольнонаемныхъ работниковъ. Отправка ссыльныхъ совершалась слѣдующимъ образомъ. Правительство заключало договоры о перевозкѣ ссыльныхъ съ частными подрядчиками, обыкновенно съ владѣльцами кораблей. Подрядчикъ въ видѣ вознагражденія за эту доставку получалъ право пользоваться и распоряжаться рабочими силами ссыльныхъ въ теченіи времени, на которое были они приговорены къ наказанію (обыкновенные сроки ссылки были 7 и 14 лѣтъ), такъ что ссыльные дѣлались срочными, кабальными невольниками подрядчика. Ихъ трудомъ подрядчикъ могъ пользоваться самъ, но всего чаще онъ ихъ продавалъ осѣдлымъ въ Америкѣ колонистамъ (система ассигнацій или закабаленія). Корабельщикъ принималъ перевозку безъ всякаго надзора за нимъ и контроля правительства, а такъ какъ онъ имѣлъ въ виду только баришъ, и старался нагрузить на корабль какъ можно больше людей и содержалъ ихъ такъ, чтобы это содержаніе ему какъ можно дешевле обошлось, то понятно что сама эта перевозка, независимо отъ послѣдую-

---

[1]) Римскій терминъ *deportatio* указываетъ главнымъ образомъ на очищеніе государства отъ преступниковъ; англійскій терминъ: *transportation*—населеніе преступниками извѣстной мѣстности отдаленной, заморской.

ихъ затѣмъ судебъ ссыльныхъ, вполнѣ по ужасамъ своимъ соотвѣтствовала уголовной цѣли устрашенія. Ссыльные помѣщались въ трюмѣ, за крѣпкими затворами, во мракѣ и духотѣ неописанной, по четыре или по пять человѣкъ на одной кровати. Ихъ морили голодомъ; бывали случаи, что по смерти одного изъ нихъ, его товарищи скрывали его смерть и продолжали лежать на одной кровати со смердящимъ его трупомъ, дабы пользоваться въ теченіи нѣсколькихъ дней его порціею. Ссыльными торговали какъ товаромъ. При Іаковѣ I. (1619) само правительство отправило въ штатъ Виргиніи сто непотребныхъ дѣвокъ изъ Лондона, которыя были проданы за 120 фунтовъ табаку и которыхъ привозъ въ колонію, страдавшую недостаткомъ женщинъ, былъ для нея благодѣяніемъ и болѣе способствовалъ ея развитію, нежели привозъ негровъ [1]). Положеніе ссыльныхъ въ колоніяхъ не опредѣлялось законами и зависѣло отъ обхожденія съ ними господъ, которымъ они были проданы; господа же обращались съ ссыльными ни сколько не лучше, какъ и съ невольниками неграми. Въ довершеніе картины прибавимъ, что въ ссыльные попадались не только приговоренные къ ссылкѣ по суду (convicts), но и административнымъ порядкомъ высылаемые изъ митрополіи бродяги, люди подозрительные и неблагонадежные, наконецъ что ссылкѣ могли случайно подвергнуться люди совершенно невинные, потому что во всѣхъ гаваняхъ Англіи производились настоящіе разбои, съ цѣлью ловить людей, сажать связанныхъ на корабли и продавать подъ видомъ ссыльныхъ колонистамъ, что дало поводъ англійскому писателю Самуилу Сиднею, сдѣлать слѣдующее остроумное замѣчаніе: „меркантильный духъ англичанина видѣнъ даже въ способѣ мстить врагамъ; италіанецъ отравляетъ или закалываетъ кинжаломъ врага, англичанинъ продаетъ его въ солдаты, матросы или рабы“ [2]).

Ссылка въ Америку продолжалась до 1776 г., то есть до возстанія сѣверо-американскихъ колоній Англіи противу митрополіи. Первоначально полезная для подрастающихъ штатовъ, она сдѣлалась съ конца XVII столѣтія предметомъ постоянныхъ съ ихъ стороны нареканій и была даже однимъ изъ поводовъ войны за независимость. Колоніи не знали какъ управляться съ своими собственными преступниками, состояніе ихъ тюремъ было ужасное, содержимые въ этихъ тюрьмахъ арестанты употреблялись скованные на работы, при чемъ отъ содержанія ихъ вмѣстѣ и сообщенія между собою они окончательно портились. Кромѣ того митрополія надѣляла ежегодно колоніи цѣлыми шайками своихъ мошенни-

---

[1]) На языкѣ колонистовъ онѣ назывались кандидатками въ матроны виргинійскія (woman aspiring to become a Virginian matron).

[2]) Geschichte und Beschreibung der australischen Colonien übersetzt von Volckhausen. 2 Ausg. S. 16.

ковъ, которые бѣжали, производили разбои и грабежи. Надобно было наряжать большія ловли, отправлять экспедиціи въ лѣса для поимки бѣглыхъ преступниковъ и вѣшанія ихъ на мѣстѣ поимки безъ всякаго суда.

РАЗДѢЛЪ III.

Тюрьмы американскія [1]).

§ 74. Съ отложеніемъ сѣвероамерикапскихъ колоній Англіи отъ метрополіи прекратилась высылка англійскихъ преступниковъ въ Америку и начались въ Соединенныхъ штатахъ попытки къ преобразованію мѣстъ заключенія, которыхъ неудовлетворительное устройство давно обращало на себя вниманіе. Среди войны, въ Филядельфіи, главномъ городѣ штата Пенсильваніи, образовалось частное общество для облегченія участи тюремныхъ арестантовъ, которое получило прочную организацію въ въ 1786 году, преобразовано въ 1833 г. и существуетъ до сихъ поръ подъ названіемъ Philadephia Society for alleviating the miseries of public prisons [2]). Это общество выработало особую систему устройства тюремъ, основанную на одиночномъ, келейномъ заключеніи арестантовъ безъ работы, которую оно пробовало потомъ осуществить практически. Для объясненія этой системы слѣдуетъ замѣтить, что Пенсильванія основана квакерами, и что эта религіозная секта составляетъ и до сихъ поръ въ народонаселеніи штата преобладающій элементъ. По ученію квакеровъ, задача человѣка состоитъ въ отрѣшеніи отъ грѣховнаго

---

[1]) *Ch. Lucas.* Du système pénitentiaire en Europe et aux États Unis. 2 vol. 1828. *N. H. Julius*, Vorlesungen über die Gefängnisskunde. 1828.—*G. de Beaumont et A. de Tocqueville*, Système pénitentiaire aux États Unis. 2 vol. 1832.—*E. Ducpetiaux*, Des progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire. 3 vol. 1838. (томъ первый содержитъ рапортъ В. Крауфорда о американскихъ пенитенціаріяхъ).—Fr. J. Behrend, Geschichte der Gefängnissreform. 1859.—*Mittermaier*, Die Gefängnissfrage. 1860. (S. 11—15).

[2]) Чаще его называютъ Philadelphia prison society.

міра сего и въ одинокомъ молчаливомъ самосозерцаніи; въ этомъ самосозерцаніи состоитъ все ихъ богослуженіе. На преступника квакеры смотрѣли какъ на павшаго человѣка; они хотѣли его исправить, а лучшимъ средствомъ исправленія считали они заключеніе преступника безъ всякаго развлеченія и занятія, наединѣ съ самимъ собою, съ Богомъ и съ библіею, которой назидательное чтеніе могло бы направить его на путь истины. Преступника называли они кающимся (penitent), а тюрьмы—домами покаянія (penitentiaries). Общество тюремное филядельфійское, вліяя на общественное мнѣніе и имѣя своихъ приверженцевъ въ законодательномъ собраніи пенсильванскомъ, успѣло преобразовать законы уголовные этого штата и провести въ 1790 г. законъ, по которому повелѣно въ каждой тюрьмѣ завести извѣстное число келій для содержанія въ нихъ самыхъ строптивыхъ преступниковъ, остальныхъ же преступниковъ дѣлить на разряды по полу, возрасту и роду преступленій и содержать каждый разрядъ особо. Побѣда эта была только половинная; въ 1818 и 1821 г., квакерамъ и филядельфійскому обществу удалось достигнуть полнаго торжества проповѣдуемой ими идеи; имъ поручено было законодательнымъ собраніемъ штата, устроить два великіе правительственные пенитенціярія по началу одинокаго заключенія (on the principle of solitary confinement of convicts), одинъ для западной части штата въ Питтсбургѣ, другой для восточной въ Черри-Гилль (Cherry-Hill), близъ Филядельфіи. Пенитенціарій питтсбургскій открытъ былъ въ 1826 г., но оказался плохимъ, такъ что его надобно было передѣлать въ 1832 г.; пенитенціарій черригильскій открытъ въ 1829 году. Мысль одинокаго заключенія по келіямъ не нова, ее защищалъ и распространялъ въ Англіи Гоуардъ еще въ концѣ прошедшаго столѣтія, планъ постройки приспособленныхъ для такого заключенія тюремъ въ формѣ звѣздъ лучистыхъ возникъ въ Европѣ (1819 г. архитекторъ George Ainslie), да и въ осуществленіи на дѣлѣ одинокаго заключенія арестантовъ, Европа опередила Америку: въ тюрьмѣ глочестерской келейное одинокое заключеніе арестантовъ держалось съ 1785 по 1802 годъ, а въ 1824 г. открыто было келейное исправительное заведеніе глэсгоуское въ Шотландіи (bridewell of Glasgow). Не смотря на то опыты, производимые въ Пенсильваніи, до того приковывали къ себѣ вниманіе Европы, что глэсгоускій исправительный домъ остался незамѣченнымъ, а за одинокимъ келейнымъ заключеніемъ укрѣплено названіе системы филядельфійской или пенсильванской; съ особенностями этой системы всего нагляднѣе можно познакомиться посредствомъ краткаго описанія считаемой образцовою тюрьмы черригильской. Тюрьма окружена высокою въ 30 футовъ и толстою стѣною, снабженною 12 сторожевыми башенками; центръ тюрьмы образуетъ зданіе въ формѣ правильнаго восьмиугольника. Одна изъ сторонъ этого восьмиугольника предназначена для входа въ

заведеніе; къ остальнымъ 7 сторонамъ корпуса примыкаютъ 7 длинныхъ флигелей, расходящихся лучами. Въ каждомъ флигелѣ во всю длину и вышину тянется корридоръ, освѣщаемый сверху. По обѣ стороны корридора расположены рядами и ярусами кельи, вдоль ярусовъ тянутся висячія галлереи, сообщающіяся съ кельями посредствомъ дверей, и посредствомъ отверстій въ стѣнѣ, чрезъ которыя подаютъ арестантамъ кушанье. Кельи огрѣваются духовыми трубами; каждая имѣетъ судно для испражненій и вентиляторъ. Въ промежуткахъ между флигелями устроены маленькіе дворики, раздѣленные стѣнами для прогулки арестантовъ на свѣжемъ воздухѣ. Арестанты лишены всякаго сообщенія съ міромъ внѣтюремнымъ и между собою. Строптивые наказываются отнятіемъ у нихъ библіи, содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ, заключеніемъ въ темной кельѣ. Единственною наградою служитъ похвала со стороны начальниковъ тюрьмы; единственными средствами, прерывающими скуку, прогулки по дворикамъ, куда отправляясь, арестанты должны надѣвать покрывала, заслоняющія имъ лицо, съ отверстіями для глазъ, и еженедѣльная проповѣдь. Проповѣдникъ помѣщается въ большомъ центральномъ восьмиугольномъ залѣ, а у арестантовъ отпираются въ половину двери ихъ келій, такъ что становясь на порогъ своихъ келій, они могутъ его видѣть и слышать. Въ тюрьмѣ царствуетъ гробовое, ничѣмъ непрерываемое молчаніе. Даже къ надсмотрщикамъ арестанты должны говорить шопотомъ; колеса экипажей тюремныхъ обтянуты кожею, сторожа и надсмотрщики имѣютъ резиновую или войлоковую обувь. Сама даже больница устроена келейно.

§ 75. Прежде нежели филядельфійскіе квакеры успѣли осуществить на дѣлѣ свою теорію одинокаго заключенія устройствомъ келейной тюрьмы, ученіе ихъ вызвало сильную оппозицію между послѣдователями иныхъ вѣроисповѣданій, въ другихъ штатахъ, преимущественно въ Нью-Іоркѣ и Массачузетсѣ. Въ Нью-Іоркѣ и Бостонѣ образовались общества тюремныя. Иныя секты протестантскія: кальвинисты, лютеране, англикане, пресвитеріяне, методисты подмѣтили недостатки слишкомъ идеалистическаго квакерскаго воззрѣнія на человѣка, и вредныя его послѣдствія практическія.

Точка отправленія была у нихъ общая съ квакерами, подобно квакерамъ они считали необходимымъ положить исправленіе цѣлью наказанія, но къ этому исправленію они предполагали вести преступниковъ инымъ путемъ. По ихъ понятіямъ преступленія проистекаютъ отъ лѣности, непривычности къ труду, къ тому, чтобы подчиняться извѣстному порядку въ жизни, склонности къ чувственнымъ удовольствіямъ. Преступникъ долженъ быть исправленъ не посредствомъ заключенія его наединѣ безъ работы, но посредствомъ пріученія его къ труду, къ ак-
ратности, къ дисциплинѣ. Тюрьма должна быть домомъ рабочимъ
khouse). Арестантовъ слѣдуетъ дѣлить на классы, по полу, воз-

расту, роду производства, запирать на ночь по одиночкѣ въ келіяхъ, днемъ водить отрядами на общія работы, воспрещая имъ строжайше при этомъ всякую праздность, всякое общеніе другъ съ другомъ словомъ, знакомъ, тѣлодвиженіемъ и заставляя ихъ все время молчать. Средствами дисциплинарными должны служить заключеніе въ одинокой кельѣ днемъ, содержаніе на хлѣбѣ и водѣ, а главное плеть. Такимъ образомъ въ противуположности съ квакерскою системою уединенія (solitary system) явилась другая система (silent system), честь изобрѣтенія которой не принадлежитъ Америкѣ, потому что она есть повтореніе того, что уже издавна велось въ Европѣ. Еще въ 1772 г. устроенъ былъ въ царствованіе Маріи Терезіи во Фландріи, входившей тогда въ составъ австрійскихъ владѣній, смирительный домъ гентскій (maison de force de Gand), гдѣ преступники дѣлились на классы, днемъ работали въ мастерскихъ, на ночь же запирались по келіямъ, но дисциплина была мягче и не требовала безусловнаго молчанія отъ арестантовъ. Приверженцамъ системы молчанія удалось достигнуть того при передѣлкѣ въ 1820 г. тюрьмы Оборнской (Auburn) въ штатѣ Нью-Іоркъ, что она была устроена по ихъ плану съ большими мастерскими и множествомъ спальныхъ клѣточекъ въ особомъ флигелѣ. Отъ мѣстности сама система постройки получила названіе оборнской; по этой же системѣ заведены еще тюрьмы въ Сингъ-Сингѣ (штатъ Нью-Іоркъ) и въ Чэрльстоунѣ (штатъ Массачузетсъ).

Обѣ системы занимали очень общество сѣверо-американское, возникла полемика, дѣлались опыты и собирались тщательно статистическія доказательства пользы и недостатковъ того и другаго рода заключенія. Въ концѣ концовъ оказалось, что обѣ системы односторонни и неудовлетворительны и что слѣдуетъ дополнять одну другою. И такъ что касается до системы филядельфійской, опытъ доказалъ, что уединеніе тогда только душеспасительно и исправительно, когда въ душѣ преступника есть уже извѣстный нравственный капиталъ, извѣстный запасъ выработанный жизнью прошедшею добрыхъ склонностей, мыслей, убѣжденій, кои могутъ содѣйствовать къ нравственному его перерожденію. При отсутствіи этого условія уединеніе ведетъ во многихъ случаяхъ или къ сумашествію или къ самоубійству или къ совершенному отупѣнію человѣка. Результаты келейнаго уединенія безъ работы были столь печальны и неутѣшительны, что заставили смягчить строгость способа заключенія и преобразовать еще до открытія черригильской тюрьмы одиночество безъ работы (solitary confinement without labour) въ отдѣльное содержаніе съ работою (separate confinement at labour). Въ жизни ссыльныхъ сдѣланы были (1828 г.) слѣдующія перемѣны: 1) арестанты не сообщаются другъ съ другомъ, но посѣщаются ежедневно духовными лицами, учителями и человѣколюбивыми посторонними по-

свѣтителями, которые стараются подѣйствовать посредствомъ разговоровъ на ихъ нравственное настроеніе; 2) сверхъ религіозныхъ наставленій они получаютъ еще и учебное образованіе: ихъ учатъ читать, писать, считать; 3) имъ дозволяется заниматься ручными работами, въ особенности мастерствами несложными, механическими, непоглощающими цѣликомъ все вниманіе арестанта и оставляющими ему время на раздумье. Съ другой стороны и въ системѣ оборнской опытъ доказалъ невозможность водворить постоянное молчаніе между преступниками во время работъ, даже съ помощью хлыста, и предупредить всякія между ними сношенія. Рабочимъ дано разрѣшеніе въ извѣстныя поры дня, во время отдыха разговаривать тихо; лучшимъ и наисправнѣйшимъ дозволяется въ видѣ награды разговаривать даже среди работъ; признано полезнымъ занимать арестантовъ ломкою камня и полевыми работами на открытомъ воздухѣ, при чемъ конечно молчаніе едва ли можетъ быть строго соблюдаемо. Въ послѣднее время оборнская система считалась преобладающею и господствовала въ 13 большихъ тюрьмахъ въ разныхъ штатахъ; филядельфійская держится только въ 3 большихъ пенитенціаріяхъ, и ограничивается почти однимъ только штатомъ—Пенсильваніею. Она гораздо популярнѣе въ Европѣ, нежели въ Америкѣ. Споры между двумя системами продолжаются, но въ каждой изъ нихъ замѣтно ослабѣла первоначальная дисциплина.

РАЗДѢЛЪ IV.

Ссылка въ Австралію и реформа тюремъ въ Великобританіи.

§ 76. Лишившись возможности отправлять своихъ преступниковъ въ сѣверную Америку, Англія не знала, что съ ними дѣлать. У себя она ихъ держать не хотѣла, она не имѣла для помѣщенія ихъ достаточнаго количества мѣстъ заключенія, а тѣ мѣста, которыми она располагала, были въ состояніи ужасномъ, не допускающемъ никакого сравненія съ

самыми худшими мѣстами заключенія современными. Вотъ нѣсколько фактовъ изъ книги знаменитой, классической по этой части, имѣвшей по вопросу о тюрьмахъ такое же значеніе, какое сочиненіе Беккаріи для пытки и смертной казни, книги написанной Джономъ Гоуардомъ и изданной въ 1777 г. подъ заглавіемъ: *State of prisons in England and Wales.* Правительство жалѣло денегъ; не во всѣхъ мѣстахъ содержатели, смотрители и сторожа получали жалованье отъ казны, да и получаемое было самое незначительное; въ иныхъ они сами вносили въ казну деньги за право содержанія тюремъ или брали тюрьмы съ торговъ, съ тѣмъ чтобы потомъ выручить эти суммы и наживаться сборами съ арестантовъ. Арестантамъ со средствами было въ тюрьмѣ привольно, они веселились и бражничали, образуя кружки и компаніи для веселаго препровожденія времени и игры въ карты, кости, кегли. Въ устроенные внутри тюремъ кабаки допускалась и публика до поздней ночи. За то тюрьма была настоящимъ адомъ для бѣдняковъ, которые не могли купить снисхожденіе смотрителей и снискать при входѣ въ тюрьму благорасположеніе своихъ товарищей арестантовъ посредствомъ приличнаго угощенія. Съ ними и товарищи и начальство обращались какъ съ собаками. Оборванные, полунагіе, голодные, покрытые вшами, они содержались въ вонючихъ и влажныхъ подвалахъ, на сыромъ полу, на полуистнившей соломѣ. Рѣдкая тюрьма имѣла особыя отхожія мѣста. Воздухъ пропитанъ былъ столь заразительными міазмами, что посѣтитель выходя оттуда долженъ былъ провѣтривать одежду, бумаги, что даже крѣпкій уксусъ, взятый имъ съ собою какъ средство противу зловонія, терялъ очень скоро свою силу и пріобрѣталъ нестерпимый запахъ. Понятно что при такихъ условіяхъ въ тюрьмахъ должны были гнѣздиться невыводясь страшнѣйшія заразительныя болѣзни, изъ коихъ особенно двѣ производили страшныя опустошенія: оспа и такъ называемая тюремная лихорадка (gaoldistemper). Много разъ Лондонъ и другіе города заражались этою болѣзнью, распространявшеюся эпидемически отъ какого нибудь освобожденнаго арестанта; не разъ шерифъ, судьи, присяжные умирали скоропостижно отъ введенія въ присутствіе суда зараженнаго подсудимаго. Прибавимъ къ тому, что въ тюрьмахъ содержались почти всегда вмѣстѣ и мужчины и женщины, и старые, и молодые, и дѣти; что подслѣдственные арестанты смѣшивались постоянно съ присужденными къ наказанію и неоплатными должниками, наконецъ что подсудимый, освобождаемый по суду отъ наказанія по дознанной своей невинности, томился очень долго, а иногда и погибалъ въ тюрьмѣ, если не могъ заплатить содержателю тюрьмы причитающихся съ него денегъ за его содержаніе. Однимъ словомъ всѣ тюрьмы безъ исключенія были похожи на гнойныя ямы, служили школами разврата и преступленія, и заражали и въ физическомъ и нравственномъ отношеніи всѣхъ туда попадавшихся. Правительству англійскому

предстояло или преобразовать и разширить свои тюрьмы или избрать въ заморскихъ своихъ владѣніяхъ новое мѣсто для ссылки и завести колоніи изъ преступниковъ. Оно рѣшилось сдѣлать и то и другое.

§ 77. *Преобразованіе тюремъ.* Главнымъ дѣятелемъ на этомъ поприщѣ явился упомянатый уже нами John Howard (1726+1791), человѣколюбивый и богатый, который въ качествѣ шерифа графства Бедфордъ познакомившись практически съ состояніемъ тюремъ, посвятилъ себя исключительно съ 1773 г. дѣлу тюремной реформы, изъѣздилъ много разъ всю Европу вдоль и поперегъ [1]), посѣщалъ темницы и гошпитали, изучая ихъ сравнительно, и собирая тщательно свѣдѣнія объ ихъ состояніи. Духъ времени тогдашняго благопріятствовалъ его усиліямъ; это былъ вѣкъ Монтескьё, Беккаріи, Блэкстона, Палея; притомъ Англія была въ величайшемъ затрудненіи относительно своихъ преступниковъ. Небудучи нисколько знакомъ съ обществами тюремными американскими и ихъ теоріями, Говардъ пришелъ почти къ тѣмъ же самымъ заключеніямъ, къ сознанію о томъ, что къ преступленіямъ располагаетъ само общество недостатками въ своихъ учрежденіяхъ и что наказаніе должно имѣть цѣлію исправленіе и наставленіе преступниковъ. Онъ требовалъ дѣленія арестантовъ на классы и группы по полу, возрасту, тяжести преступленія, обязательнаго занятія ихъ приличными работами и обученія, совѣтовалъ гдѣ можно запирать ихъ на ночь въ отдѣльныя кельи и признавалъ весьма полезнымъ совершенное ихъ уединеніе днемъ и ночью, хотя и не ставилъ этого уединенія необходимымъ условіемъ реформы. Имя Говарда, какъ спеціалиста по части тюремъ, пользовалось такимъ авторитетомъ до изданія даже его книги, что въ 1774 г. палата коммонеровъ, занимаясь вопросомъ о мѣстахъ заключенія, пригласила его въ свое присутствіе, какъ эксперта, для выслушанія его мнѣній. Слѣдствіемъ законодательныхъ совѣщаній были два изданные въ этомъ году закона; одинъ изъ нихъ предписывалъ освобождать немедленно безъ всякой платы тюремщикамъ тѣхъ изъ содержащихся подъ стражею подсудимыхъ, которые были по приговору судебному освобождены отъ суда; другой законъ устанавливалъ разныя мѣры для содержанія арестантовъ въ бо́льшей опрятности, продовольствованія ихъ лучшею пищею и противудѣйствованія свирѣпствовавшимъ въ тюрьмахъ болѣзнямъ. Въ 1778 г. изданъ законъ о заведеніи въ Англіи пенитенціаріевъ и Говардъ былъ въ числѣ правительственныхъ коммиссаровъ назначенныхъ для ихъ постройки. Впрочемъ реформа тюремъ шла туго и ограничилась полумѣрами, и только въ 1785 г. открытъ былъ одинъ келейно устроенный

---

[1]) Кромѣ Великобританіи онъ многократно посѣщалъ съ этою спеціальною цѣлію Францію, Нидерланды, Германію, Швейцарію, Италію, Испанію, Португалію, Данію, Польшу, Турцію, Россію. Умеръ отъ чумы въ Херсонѣ.

пенитенціарій глочестерскій по начертанію Гоуарда. Правительство скупилось деньгами, общественное мнѣніе жалѣло ссылки и требовало опять къ ней обратиться. Отыскана новая страна для заселенія—Австралія, туда и направлены были переполнявшіе мѣста заключенія арестанты. Сравнительно со ссылкою ставшею опять на первомъ планѣ, тюрьмами стали интересоваться гораздо менѣе и оставили ихъ реформу недоконченною.

§ 78. *Ссылка въ Австралію* [1]). Общественное мнѣніе стояло рѣшительно за ссылку какъ за средство дешевое и полезное, какъ для государства, такъ и для ссылаемыхъ; но рождался вопросъ: куда ссылать преступниковъ? Предлагаема была Канада, но изъ Канады легко было бы преступникамъ бѣжать въ воюющіе съ Англіей Соединенные Штаты. Иные совѣтовали высаживать ссыльныхъ на восточные берега Африки и оставлять ихъ тамъ на произволъ судьбы. Уилліамъ Эденъ (извѣстный впослѣдствіи подъ именемъ лорда Оклэнда) совѣтовалъ завести торгъ ссыльными съ варварійскими владѣтелями и обмѣнивать ихъ на плѣнныхъ христіанъ, давая за каждаго плѣннаго дюжину мазуриковъ. Простой случай рѣшилъ сомнѣнія. Въ 1770 г. капитанъ Кукъ изслѣдовалъ восточную страну великаго южнаго материка (terra australis) открытаго голландцами еще въ XVII столѣтіи, наименовалъ его Новымъ Южнымъ Уэльзомъ, и восхитившись заливомъ Ботанибей, описалъ яркими красками превосходную его гавань и богатую растительность его береговъ. Несмотря на возраженія Гоуарда и другихъ приверженцевъ тюремной системы, закономъ 1784 г. парламентъ уполномочилъ короля выбрать въ засѣданіи тайнаго совѣта новое мѣсто для ссылки. Выбранъ Новый Южный Валлисъ, губернаторомъ новой необслѣдованной еще территоріи назначенъ капитанъ Филиппъ (Phillip). Наряжена была эскадра изъ двухъ королевскихъ судовъ и 9 купеческихъ; преступниковъ отправлено на первый разъ отъ 700 до 800. Правительство дѣйствовало при снаряженіи экспедиціи съ крайнею непредусмотрительностью и безпечностью, которыя въ наше время названы были бы конечно непростительными; оно видимо хотѣло освободиться какъ можно скорѣе и дешевле отъ накопившихся въ тюрьмахъ арестантовъ. Нанятые купеческіе корабли принадлежали къ самымъ плохимъ и ненадежнымъ; на эти корабли нагружены были безъ разбора здоровые, больные и калѣки, мазурики лондонскіе, занимавшіеся всю жизнь вытаскиваніемъ платковъ изъ кармановъ, умѣющіе работать только отмычками и поддѣльными ключами и политическіе преступники. Отправивъ ссыльныхъ, правительство весьма мало заботилось потомъ о снабженіи колоніи съѣстными припасами, которыхъ доставка была необходима до тѣхъ поръ, пока бы съ успѣхами земледѣлія можно было разсчитывать на продовольствованіе колоніи собствен-

[1]) *Holtzendorff.* S. 173—394.

ными ея произведеніями. Въ одномъ только отношеніи правительство поступило практично: оно не писало наказовъ; оно не создало никакихъ обязательныхъ плановъ для предстоящей колонизаціи; оно не предопредѣляло будущихъ отношеній, которыя должны были завязаться за дальними морями подъ вліяніемъ тысячи непредвидимыхъ обстоятельствъ. Оно удовольствовалось тѣмъ, что снабдило новаго губернатора неограниченнымъ полномочіемъ, властью управлять, карать и миловать по усмотрѣнію и положилось вполнѣ на его умъ и совѣсть. Эта страшная, безусловная диктатура, которая была бы нестерпима при другихъ, нормальныхъ обстоятельствахъ, оказалась въ этомъ случаѣ благодѣтельною. Умъ и тактъ губернатора и геній англосаксонскаго племени, преимущественно склонный къ колонизаціи, присущій даже извергамъ общества—ссыльнымъ, довершили остальное. Плаваніе продолжалось слишкомъ восемь мѣсяцевъ, 20 января 1788 года эскадра достигла цѣли своего назначенія, но высадка на берегъ произвела полное разочарованіе, разсѣявъ надежды на блестящую будущность, порожденныя разсказами Кука.

Австралія по своему геологическому образованію принадлежитъ къ древнѣйшимъ материкамъ земнаго шара, тоже можно сказать объ австралійской флорѣ и фаунѣ. Отличительный характеръ страны и всѣхъ ея произведеній—крайняя бѣдность и неразвитость формъ и удивительное ихъ однообразіе. Она образуетъ сплошную массу материка, безъ всякихъ почти разчлененій, съ немногими врѣзывающимися во внутренность заливами и бухтами. Внутренность представляетъ видъ однообразныхъ безплодныхъ равнинъ, пересѣкаемыхъ кой гдѣ солончаками, травяными лугами и невысокими нагорьями и страдающихъ недостаткомъ водъ текучихъ, вслѣдствіе чего до послѣднихъ временъ она оставалась совершенно неизвѣстною и только въ 1862 г. отважнымъ естествоиспытателямъ удалось впервые пройти всѣ пространство отъ Спенсерова залива до Карпентарійскаго (экспедиція O'hara Burke). Вслѣдствіе отсутствія покатостей и скатовъ, во время зимнихъ дождей степи превращаются въ топкія болота, но влага испаряется быстро, растительность выгораетъ на лучахъ палящаго солнца, и страна принимаетъ снова характеръ мертвой пустыни. Единственная постоянная система рѣчная въ Австраліи образуется рѣкою Муррей съ ея притоками: Морумбиджи, Лохленъ и Дерлингъ; остальныя рѣки береговыя и незначительныя. Вдоль восточнаго берега Австраліи, паралельно ему, тянется длинная цѣпь австралійскихъ Кордильеровъ, подымающаяся въ немногихъ пунктахъ до высоты 7,000 футовъ, недостигающая нигдѣ предѣловъ вѣчнаго снѣга, крутыми обрывами опускающаяся на западъ, къ морю, но отлогая по направленію къ внутренности материка; на этихъ отлогихъ скатахъ много площадей порастающихъ травою, которая нигдѣ впрочемъ не разстилается густымъ зеленымъ сплошнымъ ковромъ. Среди луговъ подымаются от-

дѣльныя рощи безлистныхъ казуариновъ, доставляющихъ гумми акацій, въ особенности же исполинскихъ эвкалиптовъ, которыхъ стволы гладкіе, лишенные коры, вѣтви торчащія вверхъ на подобіе прутьевъ, и вѣчно сѣрые саблевидные листья, обращенные ребрами къ стволамъ, сообщаютъ ландшафту весьма оригинальный, но непріятный для глаза характеръ. Между всѣми этими произведеніями флоры австралійской нѣтъ такихъ, которыя бы доставляли пищу человѣку, европейцы не нашли здѣсь ни одного растенія хлѣбнаго, ни одного дерева овощнаго. Еще страннѣе и бѣднѣе австралійская фауна, въ которой преобладаетъ классъ сумчатыхъ животныхъ, считаемый несовершеннѣйшимъ типомъ млекопитающихъ и давно исчезнувшій на всѣхъ почти другихъ материкахъ. Нѣтъ ни одного изъ жвачныхъ животныхъ, ни одной изъ тѣхъ ручныхъ породъ, которыя сопровождали человѣка въ его историческомъ разселеніи по другимъ частямъ земнаго шара. Столько же неразвитъ и самъ австралійскій человѣкъ, принадлежащій къ малайской расѣ и по образу жизни едва отличающійся отъ животныхъ. Жизнь туземцевъ нельзя назвать кочевою, потому что стадъ у нихъ нѣтъ. Они не имѣютъ ни жилищъ, ни одежды, кромѣ плащей и поясовъ изъ кангуровой кожи; они питаются собираемыми ими кореньями, мясомъ кангуру и рыбами. Они совершенно незнакомы съ мореплаваніемъ и не имѣютъ лодокъ. Орудія ихъ деревянныя и каменныя. У нихъ нѣтъ старшинъ, нѣтъ ничего похожаго на форму правленія, нѣтъ преданій ни гробницъ. Языкъ ихъ подраздѣляется на множество діалектовъ столь мало сходныхъ одинъ съ другимъ, что смежныя племена не понимаютъ часто другъ друга. Этихъ дикарей можно отнести къ той степени развитія человѣчества, которую археологи называютъ *каменнымъ періодомъ*. Сравнительно съ пространствомъ ихъ такъ мало, что нигдѣ они не могли представить никакого сопротивленія напору европейцевъ. При такой обстановкѣ и при малой поддержкѣ со стороны митрополіи, будущее ссыльныхъ представляло перспективу тяжкаго труда, голода и лишеній. Одно только изъ естественныхъ условій ихъ быта было весьма для нихъ благопріятно, а именно климатъ Новаго Южнаго Уэльза, одинъ изъ самыхъ здоровыхъ на земномъ шарѣ, умѣренный, весьма сухой и безъ внезапныхъ переходовъ отъ жары дневной, къ холоду почному, такъ что работникъ въ случаѣ надобности можетъ во всякое время года ночевать подъ открытымъ небомъ. Лѣто въ Сиднеѣ походитъ по высотѣ температуры на лѣто въ Неаполѣ, Константинополѣ или Алжирѣ (23° Ц.), а зима на зиму Сицилійскую (13° Ц.). Средня температура года 16° Ц.

Губернаторъ Филиппъ избралъ для поселенія то мѣсто на берегу прекрасной бухты Портъ-Джексонъ, гдѣ нынѣ красуется городъ Сидней. Онъ учредилъ уголовный трибуналъ изъ 6 офицеровъ подъ предсѣдательствомъ коронаго юриста техника, исправляющаго въ званіи *Judge advocate*

должность правительственнаго прокурора-обличителя. Судопроизводство въ этомъ судилищѣ было скорое, рѣшительное; судъ могъ присуждать только къ двумъ наказаніямъ: висѣлицѣ или батогамъ. Затѣмъ все вниманіе и вся дѣятельность управленія посвящены были проведенію дорогъ, воздѣлкѣ почвы и постройкамъ. Съ первыхъ же поръ явился голодъ; правительство англійское присылало все новые и новые транспорты съ преступниками, но очень мало заботилось о продовольствіи; необходимость заставляла уменьшать порціи колонистамъ и жестокими наказаніями обуздывать кражи съѣстныхъ припасовъ изъ магазиновъ и огородовъ. Очень скоро между поселенцами обозначились два направленія: одни неисправленные ни плетью, ни видомъ висѣльницы, продолжали воровать при всякомъ удобномъ случаѣ, а порою пытались даже бѣжать въ пустыню, гдѣ ихъ ожидала почти неизбѣжная смерть съ голоду, или отъ руки туземцевъ. Другіе пошли путемъ исправленія и ревностно принялись работать, въ надеждѣ улучшить современемъ свое положеніе. Въ концѣ 1789 г. случился первый примѣръ отвода земли въ частное владѣніе ссыльному, который по отбытіи наказанія, изъявилъ рѣшимость остаться и сдѣлался первымъ свободнымъ австралійскимъ хлѣбопашцемъ. Раздача земель производилась съ тѣхъ поръ на слѣдующихъ основаніяхъ. Каждый офицеръ, каждый нижній чинъ и каждый ссыльный имѣлъ право получить извѣстное число акровъ (отъ 150 до 30) въ частную собственность условную, которая отбираема была отъ владѣльца, если онъ не могъ ее обработать своими собственными средствами. Значительные участки отдѣлялись для церквей и для будущихъ народныхъ училищъ. Раздача начиналась съ грунтовъ, лежащихъ по берегамъ тѣхъ немногихъ рѣкъ, коими обладаетъ Австралія. Въ видахъ разсѣянія населенія по возможно бо́льшему пространству, положено, чтобы раздаваемые участки имѣли видъ узкихъ полосъ, перпендикулярныхъ къ теченію рѣки и чтобы они не были смежные, но отдѣлялись одинъ отъ другаго пустопорожними пространствами, оставляемыми въ резервѣ. Этимъ резервнымъ фондомъ правительство надѣялось воспользоваться съ выгодою впослѣдствіи, посредствомъ продажи ихъ или отдачи въ арендное содержаніе. Водворяемый поселенецъ пользовался въ теченіи цѣлаго года съѣстными припасами изъ общественныхъ магазиновъ. Если онъ могъ доказать, что онъ въ состояніи кормить и одѣвать рабочихъ, то по просьбѣ его ему давали въ кабальные рабочіе извѣстное число ссыльныхъ, не кончившихъ еще срока наказанія. Изъ бывшихъ ссыльныхъ, а потомъ свободныхъ поселенцевъ, образовался особый классъ такъ называемыхъ *эманципистовъ*, составившій ядро осѣдлаго населенія австралійскаго. Классъ этотъ особенно развился и окрѣпъ въ правленіе пятаго ново-южно-уэльзкаго губернатора Макэри (Maquari). Это былъ человѣкъ строгій, суровый, непреклонный, равнодушный къ роптаніямъ той свободной части народонаселенія, кото-

рая не происходя отъ ссыльныхъ, не могла сносить ярма военной дисциплины, тяготѣвшей на всемъ обществѣ съ момента его основанія. Макэри особенно покровительствовалъ эманципистамъ, замѣщалъ ими общественныя должности. Исправный эманципистъ могъ разсчитывать что его прошедшее не будетъ помянуто ему въ укоръ, что онъ будетъ удостоенъ даже приглашенія къ столу губернатора; за то плохо приходилось всякому эманциписту, который не подчинялся колонизаторскимъ планамъ губернатора; ему представлялась слѣдующая дилемма: или сдѣлаться прилежнымъ хлѣбопашцемъ, или быть готовымъ къ висѣлицѣ или къ тюрьмѣ, которая возникла между тѣмъ еще въ послѣднихъ годахъ прошлаго столѣтія на деньги самихъ же поселенцевъ, по ихъ добровольной подпискѣ. Макэри упрекали въ томъ, что онъ обращалъ исключительно вниманіе на одно матеріальное благосостояніе ссыльныхъ, пренебрегая нравственнымъ, что онъ мало заботился о жизни ихъ семейной, объ устраненіи неудобствъ проистекающихъ отъ недостатка женщинъ въ колоніи и отъ невольнаго безбрачія значительной части мужескаго населенія; напротивъ того онъ протестовалъ многократно противу привоза въ Австралію ссыльныхъ женщинъ, видя въ нихъ скорѣе источникъ разврата и причину развлеченія для ссыльныхъ, нежели полезное приращеніе народонаселенія. Отчасти эти упреки справедливы, но съ другой стороны нельзя не сознаться въ томъ, что Макэри оставилъ колонію въ цвѣтущемъ состояніи. Сидней застроенъ великолѣпными зданіями, край весь изрѣзанъ прекрасными дорогами и, что всего удивительнѣе, рѣшена практически трудная задача, которая до того времени считалась невозможною: составить правильное общество почти исключительно изъ однихъ преступниковъ. Общество австралійское, сложившееся изъ однихъ почти уголовныхъ элементовъ, окрѣпло и устроилось такимъ образомъ, что, не чуждаясь на будущее время преступниковъ, оно принимало съ охотою и поглощало въ себѣ цѣлыя ихъ массы. Въ равно цвѣтущемъ состояніи былъ и выселокъ ново-южно-уэльскій, новая колонія на землѣ Ван-Дименовой, съ городомъ Гоббартъ-Тоуномъ.

§ 79. *Съ 1822 по 1838 годъ.* Съ выходомъ въ отставку губернатора Макэри въ организаціи Новаго Южнаго Уэльза произошли двѣ важныя перемѣны: 1) такъ какъ никто не былъ въ силахъ продолжать его правленіе, замѣнить его и править краемъ столь полновластно какъ онъ, то правительство англійское ограничило власть губернаторскую, давъ участіе въ управленіи мѣстному народонаселенію. Въ 1823 г. къ губернатору приставленъ особый административный совѣтъ (executive council), а въ 1829 г. образованъ законодательный совѣтъ (legislative council), безъ совѣщанія съ коимъ губернаторъ не могъ ничего постановить. 2) Наступилъ сильный приливъ вольныхъ поселенцевъ изъ метрополіи въ Австралію. Первые добровольные поселенцы явились въ

1793 г., но число ихъ было весьма незначительное, несмотря на то, что правительство брало на себя ихъ доставку, давало имъ пособія при обзаведеніи и снабжало ихъ даровымъ трудомъ закабаляемыхъ имъ конвиктовъ. Въ 1818 году, явились первые добровольные переселенцы, отбывшіе морское путешествіе на свои собственныя деньги, а не на казенныя. Пока колоніею управлялъ Макэри, добровольная колонизація не могла идти успѣшно; губернаторъ не былъ къ ней расположенъ; онъ надѣялся больше сдѣлать посредствомъ деспотизма руками ссыльныхъ, нежели при свободѣ и самоуправляемости вольныхъ колонистовъ. Но лишь только Макэри удалился, тотчасъ въ Австралію хлынула волна искателей приключеній, людей расчитывающихъ на скорое обогащеніе, посредствомъ земледѣлія, торговли и въ особенности посредствомъ скотоводства. Такимъ образомъ Новый Южный Уэльзъ превратился изъ колоніи уголовной въ смѣшанную, въ которую вливались одновременно двѣ струи: добровольнаго переселенія и уголовной ссылки. Съ увеличеніемъ числа добровольныхъ переселенцевъ, стала стираться въ общественномъ мнѣніи колоніи память объ ея уголовномъпроисхожденіи; дѣти и внуки каторжныхъ старались перезабыть о томъ кто были ихъ предки, приложившіе впервые руку къ воздѣлкѣ почвы, проведенію дорогъ, разчисткѣ лѣсовъ. Потомки каторжныхъ втискаясь въ ряды вольныхъ поселенцевъ и отрекаясь отъ своего происхожденія, ставили себя во враждебное отношеніе къ новымъ ссыльнымъ, которыхъ митрополія продолжала отправлять и къ доработывающимся до упроченія своего благосостоянія эманципистамъ, носящимъ на себѣ свѣжее клеймо только что кончившагося наказанія. Сначала въ этой борьбѣ перевѣсъ былъ на сторонѣ эманципистовъ; ихъ было много, хотя же они обладали меньшими средствами нежели вольные, но за то они лучше знали почву, климатъ и въ школѣ несчастія пріучились терпѣть и работать. На ихъ сторонѣ было даже и нравственное превосходство, они даже пользовались заморемъ бо́льшимъ кредитомъ въ званіи коммиссіонеровъ, купцовъ, банкировъ. Злодѣй всю жизнь проводившій въ войнѣ съ чужими карманами, дѣлался обыкновенно самымъ бережливымъ и непреклоннымъ въ защищеніи правъ своихъ собственникомъ, коль скоро ему открывалась возможность достигнуть самостоятельности и матеріальнаго благосостоянія. Онъ зналъ что ему не довѣряли и потому старался устранить всякую тѣнь недобросовѣстности въ дѣлахъ торговыхъ; онъ изъ кожи лѣзъ, чтобы сдѣлать больше нежели отъ него ожидали. Никогда ни прежде, ни послѣ, ссылка не оказывалась въ такой изумительной степени исправительною, какъ въ концѣ первой четверти XIX столѣтія.

Въ общество состоящее почти исключительно изъ эманципистовъ и потомковъ эманципистовъ, добровольные поселенцы вносили непомѣрную гордость и пуританское презрѣніе къ людямъ, побывавшимъ въ ру-

кахъ у палача и испытавшимъ не разъ на спинѣ силу ударовъ ременною плетью. Добровольные поселенцы считали себя аристократіею и обращались съ эманципистами какъ обращаются напримѣръ люди бѣлые къ потомкамъ краснокожихъ или чернокожихъ въ сѣверной Америкѣ, даже въ тѣхъ штатахъ, которые не допускаютъ рабства. Они находили весьма сильную для себя поддержку въ митрополіи и ея законодательствѣ. Какъ только начали направляться изъ Англіи въ Австралію вольные переселенцы для обогащенія и капиталы для помѣщенія, министерство поняло какую финансовую выгоду оно можетъ извлечь изъ этого явленія. Вмѣсто раздачи земель даромъ, введена въ 1824 г., по распоряженію министра статсъ-секретаря колоній, продажа пустопорожнихъ земель по таксѣ. Большая часть отпускаемыхъ на волю ссыльныхъ или добровольныхъ переселенцевъ, не могла или не хотѣла покупать землю, въ странѣ въ которой можно еще найти обширныя пустопорожнія пространства, никому непринадлежащія. Они отправлялись за предѣлы измѣренныхъ правительствомъ земель и кочевали въ пустынѣ съ своими стадами, подъ названіемъ скваттеровъ (squatters), воюя съ туземцами и забѣгая глубже и глубже во внутренность материка, по мѣрѣ того какъ къ нимъ придвигались поселенія. Главными покупщиками земли были первоначально мелкіе капиталисты, отправлявшіеся искать счастія съ небольшими, трудомъ сколоченными суммами; но такъ какъ капиталъ и трудъ вознаграждались очень хорошо, то вслѣдъ за мелкими стали и значительные капиталисты искать на этомъ поприщѣ скораго и вѣрнаго обогащенія съ помощью чужаго труда. Они явились въ Австраліи представителями крупной поземельной собственности и обработки ея посредствомъ фермеровъ и наемныхъ рабочихъ. Всѣ усилія направились къ тому, чтобы оттереть небогатыхъ вольныхъ переселенцевъ, захватить въ свои руки сколь можно бо̀льшія пространства, вербовать въ Англіи неимущихъ рабочихъ и отправлять ихъ въ Австралію для поселенія на своихъ земляхъ. Они могли устранить небогатыхъ вольныхъ переселенцевъ отъ пріобрѣтенія собственности поземельной только посредствомъ значительнаго возвышенія цѣны земель. Они успѣли въ томъ, склонивъ въ 1830 году министерство ввести весьма выгодную въ финансовомъ отношеніи мѣру: продажу земель не по таксѣ, но съ аукціона. Съ тѣхъ поръ начинается торжество денежной аристократіи и крупной поземельной собственности, которое самымъ невыгоднымъ образомъ отразилось на судьбахъ ссыльныхъ и эманципистовъ. Эманципистъ терялъ надежду сдѣлаться со временемъ землевладѣльцемъ, долженъ былъ итди въ фермеры или наниматься въ рабочіе, всю жизнь работать для другихъ не для себя, или искать въ городахъ заработковъ рукодѣліемъ или мелочною торговлею, съ весьма сомнительною надеждою на успѣхъ. Глядя на незавидное положеніе эманципистовъ, отбывающіе свое наказаніе ссыль-

ные теряли энергію. Лишенные сильнѣйшаго мотива къ исправленію, безнадежные, озлобленные, они съ трудомъ сносили ярмо своего кабальнаго рабства. Вездѣ слышались нареканія на ихъ испорченность и на несостоятельность системы закабаленія.

§ 80. *Система закабаленія* (assignement system). Она была въ самомъ дѣлѣ крайне неудовлетворительна и состояла въ слѣдующемъ. Ежегодно Великобританія отправляла въ Новый Южный Уэльзъ около $4^1/_2$ тысячъ преступниковъ (съ 1788 по 1838 г. отправлено 80,000), безъ всякой предварительной подготовки, тотчасъ послѣ объявленія приговора. Участь ссылаемыхъ женщинъ была весьма различна отъ участи ссылаемыхъ мужчинъ. Женщинъ ссылалось немного, онѣ были лакомый товаръ, за ними ухаживали цѣлыя толпы ссыльныхъ мужчинъ, не имѣвшихъ часто въ теченіе многихъ лѣтъ никакого съ женщинами общенія. Зная что онѣ составляютъ предметъ всеобщихъ желаній, преступницы вели себя самымъ отвратительнымъ образомъ, предавались пьянству и разврату. Правительство старалось выдавать ихъ за-мужъ. Если ссыльная выходила за-мужъ за свободнаго поселенца, то она оставляема была подъ надзоромъ полиціи и въ случаѣ дурнаго поведенія мужъ обязанъ былъ доставить ее въ ближайшее мѣсто заключенія. Чаще всего преступницы выходили за-мужъ за эманципистовъ или ссыльныхъ, отбывающихъ еще наказаніе. Такіе браки были особенно поощряемы правительствомъ, которое руководствовалось мыслью, что въ подобныхъ сочетаніяхъ ни мужъ ни жена не имѣли никакого права дѣлать другъ другу упреки за жизнь свою прошедшую. Обыкновенно правительство предоставляло ссыльному въ видѣ награды за хорошее поведеніе, право выбрать себѣ невѣсту. Онъ отправлялся въ Параматта, гдѣ состояло депо ссыльныхъ женщинъ, приглядывался и выбиралъ себѣ невѣсту, часто съ тою только цѣлью, чтобы помѣстить ее въ Сиднеѣ и извлекать доходы изъ ея непотребства.

Обхожденіе съ мужчинами было слѣдующее. Тотчасъ послѣ прибытія въ Австралію, ихъ употребляли на тяжкія общественныя работы, состоящія или въ постройкѣ дорогъ (road parties) или въ карчеваніи и разчисткѣ лѣсовъ (clearing gangs), за сильнымъ карауломъ, при строгой дисциплинѣ и подъ страхомъ тѣлѣснаго наказанія. Лучшіе изъ ссыльныхъ, подающіе надежду на исправленіе, освобождаемы были въ скоромъ времени отъ этихъ тяжкихъ работъ и закабаляемы частнымъ лицамъ на извѣстные сроки. По наступленіи этихъ сроковъ, они были снабжаемы отпусками (tickets of leave), срочными или безсрочными, которые могли быть отъ нихъ отобраны за всякую новую съ ихъ стороны вину, до тѣхъ поръ, пока не истекалъ полный срокъ ихъ наказанію, положенный обрекшимъ ихъ на ссылку судебнымъ приговоромъ.

Участь кабальныхъ считалась лучше той, которой подлежали исправля-

ощіе общественныя работы, но она зависѣла вполнѣ отъ случая. Беруцій ссыльнаго въ кабальные работники платилъ казнѣ около фунта стерлинговъ за одежду на ссыльномъ, обязывался кормить его и одѣвать, за то онъ получалъ полное право на весь его трудъ. Въ прежнія времена онъ могъ самъ его сѣчь, впослѣдствіи (послѣ 1831 г.) за нимъ оставлено только право жаловаться на строптивыхъ кабальныхъ окружному начальству, которое разобравъ на скоро дѣло, наказывало виновнаго плетью до 50 ударовъ. Отношеніе между кабальнымъ и господиномъ было чисто патріархальное. Попавшій въ хорошему хозяину, къ земледѣльцу средней руки или къ купцу въ Сиднеѣ или иномъ городѣ, ссыльный пользовался такимъ благосостояніемъ, какого онъ никогда въ Англіи не испытывалъ; за то доставшись въ руки придирчиваго и взыскательнаго тирана, онъ терпѣлъ муки адскія, рѣшался бѣжать, скитаться, жить разбоями или зарѣзать кого нибудь, съ тѣмъ только, чтобы самому скорѣе попасть на висѣлицу [1]).

Чѣмъ богаче и люднѣе становилась колонія, тѣмъ больше увеличивался приливъ въ нее добровольныхъ поселенцевъ и тѣмъ меньше былъ ей надобенъ дешевый трудъ ссыльныхъ (трудъ и безъ того дешевѣлъ). До двадцатыхъ годовъ колонія была убѣждена, что безъ труда ссыльныхъ она не можетъ обходиться, но около сороковыхъ годовъ взглядъ на ссылку значительно измѣнился и въ митрополіи и въ колоніи, и стало ясно, что по вопросу о ссылкѣ интересы митрополіи могутъ приходить часто въ столкновеніе съ выгодами и пользами колонистовъ. Правительство англійское пришло въ величайшее затрудненіе, какъ согласовать уголовныя требованія правосудія съ экономическими требованіями

---

[1]) *Lang* (Historical and statistical account of New South Wales. 1838.) изображаетъ слѣдующими чертами бытъ кабальнаго у дурнаго хозяина. Хозяинъ, рыскавшій по цѣлымъ недѣлямъ по своимъ обширнымъ владѣніямъ, находитъ по возвращеніи, что кабальные лѣнились во время его отсутствія. Онъ ругается страшнымъ образомъ и когда одинъ изъ кабальныхъ возразилъ ему словечко, призываетъ въ свидѣтели приказчика, отправляетъ кабальнаго въ ближайшее окружное правленіе, самъ скачетъ туда же и присягаетъ на библіи, что ссыльный ему грубилъ. Кабальнаго отодрали порядкомъ, онъ вернулся и отправленъ пахать. Подмѣтивъ здоровый коренастый пень, онъ навострилъ на него соху и трахъ! соха поломалась. Работника обвинили въ томъ, что онъ это сдѣлалъ съ умысломъ, его тащутъ опять въ округъ и опять сѣкутъ. Возвращенный опять, онъ не можетъ отказать себѣ въ удовольствіи вытряхнуть изъ трубки своей золу съ огонькомъ въ скирду хлѣба. Скирда горитъ какъ свѣча; другіе кабальные и не порываются тушить ее, они слишкомъ совѣстливы и дѣлаютъ только то, что имъ приказано. Хозяинъ бѣсится и отправляется жаловаться на поджогъ по заговору. До его возвращенія кабальные рѣшаются избавить его отъ хлопотъ процесса. Они разбѣжались и пошли скитаться и разбойничать. Они перехвачены и приговорены къ висѣлицѣ; передъ смертью они увѣряютъ сопровождающее ихъ на казнь духовное лицо, что главную причину ихъ смерти составляетъ жестокое обращеніе съ ними ихъ хозяина.

*

колонизаціи. Оно стало дѣлать опыты и пробовать сочетать эклектически различныя системы; оно старалось преобразовать какъ тюрьмы такъ и ссылку и соединить обѣ эти мѣры такимъ образомъ, чтобы дополняясь взаимно, онѣ составили одно гармоническое цѣлое. Исторія этихъ опытовъ, не всегда удачныхъ, слѣдующая.

§ 81. *Система испытанія* (probation system) *съ 1838 по 1853 годъ.* Въ 1838 году палатою коммонеровъ наряженъ комитетъ подъ предсѣдательствомъ Уиліама Молесуорта для предварительнаго обсужденія вопроса о ссылкѣ. Комитетъ взялся за дѣло съ предубѣжденіемъ противу ссылки, переспросилъ многихъ свидѣтелей знакомыхъ съ бытомъ колоніи и бывшихъ въ ней начальниками и предложилъ парламенту свои выводы, которые бывъ усвоены министерствомъ, послужили основаніемъ дальнѣйшей его политики въ отношеніи къ Н. Ю. Уэльзу. Отзывы какъ законодательнаго совѣта колоніи, такъ и свидѣтелей направлены были не столько противу самой ссылки, сколько противу способа ея исполненія и системы закабаленія; комитетъ далъ заключеніе объ отмѣнѣ самой ссылки. Весьма поспѣшно, безъ зрѣлаго обсужденія послѣдствій, указомъ королевы изъ тайнаго совѣта 22 мая 1840 года постановлено: 1) прекратить ссылку въ Н. Ю. Уэльзъ, вычеркиваемый такимъ образомъ изъ числа уголовныхъ колоній и отправлять преступниковъ на землю ванъ-дименову и на островъ Норфолькъ; 2) отмѣнить систему закабаленія ссыльныхъ свободнымъ колонистамъ; 3) наказаніе ссылкою преобразовано въ смѣсь эклектическую пенсильванскаго одиночнаго заключенія, каторжныхъ работъ и ссылки, въ которой каждый изъ этихъ въ одно спаянныхъ элементовъ могъ быть передѣлываемъ, уменьшаемъ или усиливаемъ по произволу. На эту систему, которая выработалась окончательно въ 1837 г., возлагаемы были министерствомъ большія надежды, не оправдавшіяся однако на дѣлѣ. Министерство было убѣждено въ превосходствѣ келейнаго заключенія, проповѣдуемаго Гоуардомъ и практически осуществленнаго пенсильванскими квакерами, но оно положило иное основаніе этому заключенію: не исправленіе преступника, которое и недостижимо во многихъ случаяхъ и не можетъ быть узнано по внѣшнимъ признакамъ, а нравственную подготовку ссыльныхъ къ жизни новой въ колоніяхъ и испытаніе ихъ въ томъ, способны ли они и достойны ли этой жизни или нѣтъ. У квакеровъ келейное заключеніе было и началомъ и концомъ наказанія; здѣсь оно является только въ видѣ срочнаго годоваго или полуторагодоваго искуса, отбытіе коего служитъ доказательствомъ, что взятая въ тиски воля преступная подчиняется требованію общественнаго порядка, такъ что преступникъ можетъ быть безъ вреда для общества введенъ опять въ его среду, на новой почвѣ, при совершенно новой обстановкѣ, неимѣющей ничего общаго съ его порочнымъ прошедшимъ. Въ законѣ уголов-

номъ англійскомъ ссылка стояла на первомъ планѣ, занимая огромное пространство въ лѣстницѣ наказаній между смертною казнью и тюремнымъ заключеніемъ на время до 4 лѣтъ; она подраздѣлялась на вѣчную и срочную (не менѣе какъ на 7 лѣтъ). Министерство не тронуло законъ уголовный, но положило чтобы каждой ссылкѣ предшествовали искусъ келейнаго заключенія и потомъ каторжныя работы; изъ этого общаго правила дѣлались исключенія для женщинъ и дѣтей. Разсмотримъ сначале общее правило, а потомъ эти исключенія [1]).

А. *Для мужчинъ взрослыхъ* наказаніе ссылкою подраздѣлялось на три періода.

1 Періодъ: Заключеніе келейное. Примѣненіе его обусловливается числомъ и приспособленнымъ къ нему устройствомъ тюремъ, посему приступая къ изображенію его, надобно начать съ очерка тюремной администраціи. Надзоръ и управленіе всѣми тюрьмами въ Великобританіи съ Ирландіею входятъ въ кругъ вѣдомства министерства внутреннихъ дѣлъ (principal secretary for the Home Departement). Эти тюрьмы считаются королевскими и сооружаются не иначе какъ по актамъ парламента. Онѣ подраздѣляются на тюрьмы мѣстныя отдѣльныхъ графствъ и на тюрьмы центральныя государственныя; послѣднія содержатся на счетъ государственной казны, первыя на счетъ графствъ, съ значительными впрочемъ пособіями отъ казны. Каждое графство обязано имѣть по крайней мѣрѣ одну тюрьму (gaol) и одинъ исправительный домъ (house of correction или bridewell. [2]) *Gaols* существовали искони и подчинялись шерифамъ, а *bridewells* возникли въ царствованіе Елисаветы, подчинялись мировымъ судьямъ и предназначались исключительно для бродягъ и нищихъ. Съ теченіемъ времени рѣзкія различія между gaols и bridewells стерлись; и тѣ и другія вмѣщаютъ въ себѣ и подслѣдственныхъ арестантовъ и рѣшенныхъ, отбывающихъ наказаніе, съ тѣмъ однако, что сажаемые неоплатные должники содержатся только въ gaols, а бродяги только въ houses of correction. И тѣ и другія заведенія подчиняются четвертнымъ съѣздамъ мировыхъ судей. Четвертной съѣздъ опредѣляетъ къ должностямъ всѣхъ чиновниковъ тюремныхъ (за исключеніемъ управляющаго тюрьмою графства (keeper of the county gaol), назначаемаго шерифомъ, выбираетъ изъ среды своей ежегодно двухъ или болѣе визитаторовъ (visiting justices), разсматриваетъ ихъ отчеты. Кромѣ того мѣста заключенія графствъ ревизуются въ неопредѣленные сроки, спеціально для объѣзда и осмотра ихъ установленными и назначаемыми министромъ

[1]) *Beranger*, De la répression pénale, 2 vol. 1855. T. I p. 1 — 180, répression pénale en Angleterre.

[2]) Исправительный домъ лондонскій помѣщался близъ колодезя св. Бригиты (St. Bride's well), отчего и получилъ въ простонародіи названіе bridewell, которое потомъ перенесено на всѣ подобнаго же рода заведенія.

внутреннихъ дѣлъ *inspectors of prison*. Состояніе мѣстъ заключенія графства далеко не удовлетворительно, не всѣ приспособлены для работъ, не всѣ устроены келейно. Зависимость ихъ отъ мѣстной юстиціи мира препятствуетъ коренному ихъ преобразованію дѣйствіемъ центральной власти. Центральныхъ государственныхъ тюремъ, какъ для келейнаго содержанія арестантовъ, такъ и для каторжныхъ работъ, считается 18 (со включеніемъ сюда понтоновъ, наполненныхъ арестантами въ военныхъ портахъ Англіи). Всѣ почти эти заведенія возникли въ настоящемъ столѣтіи и улучшались сообразно успѣхамъ современной тюремной архитектуры. Еще Говардъ считалъ образцомъ совершенства замкнутый со всѣхъ сторонъ четыреугольникъ съ дворомъ внутри; примѣръ такого построенія представляетъ лондонская тюрьма Ньюгэтъ. Потомъ явились попытки развернуть прямоугольникъ съ одного боку, дабы открыть болѣе доступа свѣжему воздуху, превратить четыреугольникъ въ кругъ или многоугольникъ. Въ 1791 г. Бэнтамъ предложилъ свой планъ тюрьмы подъ названіемъ *panopticon*, въ видѣ развернутаго вѣера, полукругомъ, съ высокою башнею въ центрѣ, изъ которой можно бы было незамѣтно для арестантовъ слѣдить за ихъ движеніями и работами, но планъ этотъ остался почти безъ примѣненія, встрѣтивъ препятствіе въ нерасположеніи короля Георга III къ Бэнтаму и его идеямъ. Наконецъ послѣдняя форма признанная теперь самою удобною для подобнаго рода построекъ, есть форма лучи испускающей звѣзды, которая и преобладаетъ почти исключительно во всѣхъ новѣйшихъ сооруженіяхъ. Центральными государственными тюрьмами завѣдуетъ дирекція изъ 3-хъ членовъ, которой предсѣдатель называется генералъ-суперинтендантомъ тюремъ (surveyor general). Должность эту занималъ съ 1837 г. полковникъ Джеббъ (Jebb), умершій въ нынѣшнемъ году, который положилъ огромныя заслуги на этомъ поприщѣ, и соединялъ въ своемъ лицѣ, управленіе тюремъ обще гражданскихъ, съ управленіемъ всѣхъ тюремъ военныхъ (онъ подчинялся въ этомъ послѣднемъ качествѣ министру военному). Дирекція наблюдаетъ за тюрьмами посредствомъ особыхъ органовъ — инспекторовъ. Въ каждой тюрьмѣ главными по степени власти и вліянія на преступниковъ лицами суть: губернаторъ (governor), помощникъ его (deputy governor) и капеланъ (chaplain). Губернаторъ и его помощникъ назначаются изъ военныхъ, извѣстныхъ твердостью и честностью своею. Капелана назначаетъ генералъ-суперинтендантъ изъ числа самыхъ способныхъ духовныхъ англиканскаго исповѣданія; ему подчиняются школьные учителя. Губернаторъ и капеланъ ведутъ, каждый особо, списки арестантамъ, которыми опредѣляется ихъ дѣленіе на классы и переходъ изъ одного разряда въ другой. Ниже поименованныхъ лицъ стоятъ простые офицеры, сторожа, экономы. Персоналъ тюремнаго управленія относится къ общему числу арестантовъ какъ 1 къ 10. Общее чи-

сло всѣхъ арестантовъ во всѣхъ центральныхъ тюрьмахъ доходитъ до 23,000.

Келейному заключенію арестанты подвергаются въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ графствъ, приспособленныхъ къ его употребленію и въ двухъ великихъ пенитенціаріяхъ — мильбанкскомъ и пентонвильскомъ. Тюрьма Мильбанкъ (въ Лондонѣ), оконченная въ 1822 г., громадная по своимъ размѣрамъ, можетъ вмѣщать до 1200 арестантовъ и имѣетъ форму шести построекъ, въ формѣ правильныхъ пятиугольниковъ, уставленныхъ кругомъ такъ, что внутри ихъ образуется пустое пространство въ формѣ правильнаго шести-угольника. Другой пенитенціарій въ Пентонвилѣ (на с. з. отъ Лондона), устроенъ въ видѣ звѣзды лучистой по пенсильванской системѣ, которая пріобрѣла извѣстность съ тѣхъ поръ какъ посланный для изученія тюремъ американскихъ Уллiамъ Кравфордъ, обнародовалъ въ 1834 г. результаты своихъ наблюденій. Этотъ пенитенціарій открытъ въ 1832 г. Преступники не имѣютъ сообщенія другъ съ другомъ. Ихъ посѣщаютъ губернаторъ и его помощникъ, капеланъ, учитель и даже родные съ разрѣшенія губернатора. Арестантовъ не обременяютъ трудомъ, но скука заставляетъ ихъ ревностно учиться и работать. Ежедневно арестантовъ водятъ въ церковь и на прогулку, тамъ они сталкиваются, но не могутъ говорить другъ съ другомъ; для предупрежденія всякихъ связей между ними, ихъ водятъ въ шапкахъ съ опускающимися на лицо покрывалами, въ которыхъ продѣланы отверстія для глазъ. Уединеніе оказываетъ различное вліяніе на арестантовъ. Иной нравственно убитъ; его надобно ободрить, отогрѣть, утѣшить. Иной мечется какъ шальной, хулитъ, злословитъ, но раздраженіе длиться долго не можетъ; оно проходитъ, тогда пора дѣйствовать на него. Религія, трудъ, наставленія капелана, однообразіе занятій, вліяютъ сильно и оставляютъ глубокій отпечатокъ. Строптивыхъ и упорствующихъ смиряютъ иными средствами: оковами, лишеніемъ постели, содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ, заключеніемъ въ темной кельѣ, наконецъ плетью. Въ прежнее время въ числѣ дисциплинарныхъ мѣръ противу непокорныхъ или лѣнивыхъ арестантовъ, употреблялись во всѣхъ тюрьмахъ тяжкія механическія, совершенно непроизводительныя работы, состоящія въ томъ, что арестанта ставили на ступенчатое колесо и заставляли оборачивать это колесо по цѣлымъ часамъ, переступая со ступеньки на ступеньку (treadmill или ступальная мельница), или что его заставляли вертѣть посредствомъ рукоятки туго обращающееся колесо въ машинѣ (crank), непредназначенной ни для какого производства и служащей только для того, чтобы заставить преступника страдать трудомъ напраснымъ. Нынѣ эти мѣры оставлены въ Мильбанкѣ и Пентонвилѣ и примѣняются только въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ графствъ. Въ военныхъ тюрьмахъ имъ соотвѣтствуетъ такъ называемое shot-exercise, состоящее въ томъ, что

арестанта заставляютъ таскать съ одного мѣста на другое бомбы и ядра и укладывать ихъ въ кучки. За свой трудъ арестанты не получаютъ никакого вознагражденія, но количество его принимается въ соображеніе при выдачѣ арестанту пособія при выпускѣ изъ каторжныхъ работъ или при ссылкѣ. Келейное заключеніе продолжалось первоначально $1\frac{1}{2}$ года, потомъ продолжительность его уменьшена до года, въ настоящее время она понижена до 9 мѣсяцевъ.

2 Періодъ: Каторжныя работы. Въ келейномъ уединеніи преступникъ могъ войти въ себя, поразмыслить о своемъ положеніи, раскаяться и смириться. Теперь его сводятъ съ точно также подготовленными товарищами и подвергаютъ общему сожительству и труду. Главное мѣсто гдѣ отбываются эти общія каторжныя работы, есть малый полуостровъ Портлэндъ, въ 130 миляхъ отъ Лондона, между Портсмутомъ и Плимутомъ, соединенный съ массою великобританскаго материка узкимъ перешейкомъ. Здѣсь съ давнихъ поръ открыты ломки камня, весьма твердаго и красиваго, служившаго матеріаломъ для стѣнъ Уэйтъ-Голля, церкви Св. Павла, новаго парламента и многихъ иныхъ зданій. Правительство рѣшилось воздвигнуть здѣсь нѣсколько дамбъ и устроить обширную гавань. Съ 1848 г. правительство производитъ эти работы руками преступниковъ; ими выстроены и тѣ казематы, въ которыхъ они помѣщаются въ настоящее время. Узнику, выходящему изъ пенитенціарія, пріятенъ свѣжій воздухъ, работа правда тяжела, но его ободряетъ примѣръ привыкшихъ къ ней и укрѣпившихся силами его собратіевъ; она состоитъ въ ломкѣ камня, обтесываніи его и перевозкѣ на дамбу. Знакомые съ какимъ нибудь ремесломъ, могутъ найти занятія имъ соотвѣтствующія (кузнецы, столяры, сапожники, каменщики). Рабочій день начинается богослуженіемъ; изъ церкви арестанты идутъ, раздѣлившись на партіи, работать подъ строгимъ присмотромъ; на ночь арестанты запираются въ отдѣльныя кельи. Попытки къ побѣгу весьма рѣдки, потому что всю ширину перешейка соединяющаго Портлэндъ съ материкомъ занимаетъ казарма, оцѣпленная караульными. Полдня въ недѣлѣ посвящено ученію; арестанты партіями въ 70 человѣкъ отправляются по очереди въ школу, гдѣ нѣсколько школьныхъ учителей учатъ ихъ тому, къ чему они были подготовлены въ Пентонвилѣ или Мильбанкѣ: чтенію, письму и началамъ географіи. Работа нейтрализируетъ вліяніе общенія преступниковъ другъ съ другомъ и служитъ повѣркою ихъ исправленія. По благонравію они дѣлятся на разряды; одинъ разрядъ отличается отъ другаго знаками изображенными на бляхахъ, прикрѣпляемыхъ къ рукавамъ (badges). Отличившимся сокращается срокъ работъ, оказывающіеся неисправимыми отсылаются назадъ въ Пентонвиль или другую келейную тюрьму, гдѣ они должны отбыть полный срокъ наказанія. За труды арестантамъ полагается небольшое вознагражденіе, которое они получаютъ при выпускѣ

изъ каторги или по прибытіи на мѣсто ссылки. Такъ какъ Портлэндъ не въ состояніи былъ вмѣстить всѣхъ преступниковъ приговариваемыхъ къ ссылкѣ, то остальные помѣщались въ тюрьмѣ дартмурской на понтонахъ (hulks), въ Вуличѣ и Госпортѣ, съ употребленіемъ ихъ на работы въ арсеналахъ и докахъ, или ссылались въ каторжныя работы въ Гибралтаръ или на острова Бермудскіе.

3 періодъ: *Ссылка*. Въ системѣ пробаціи она была концомъ и довершеніемъ наказанія. Прекративъ отправку въ Н. Ю. Уэльзъ и ассигнаціи, министерство замѣнило ихъ ссылкою самыхъ неисправимыхъ на островъ Норфолькъ въ каторжныя работы, а болѣе надежныхъ въ ванъ-дименову землю (Тасманію). Сіи послѣдніе употреблялись сначала на общественныя работы при постройкѣ дорогъ, зданій, разчисткѣ лѣсовъ; въ видѣ награды за хорошее поведеніе они получали отпуски срочные или безсрочные, съ которыми могли поступать въ услуженіе, нанимаяться, пріобрѣтать недвижимую собственность.

B) *Женщины*. Число преступныхъ женщинъ вездѣ на цѣломъ свѣтѣ значительно меньше числа преступныхъ мужчинъ. Въ Великобританіи оно составляетъ $^1/_5$ общаго количества преступниковъ. Женщина слабѣе и стыдливѣе мужчины; рѣдко она участвуетъ въ преступленіяхъ политическихъ, рѣдко мотивъ ея преступленій заключался въ корыстолюбіи, а чаще въ любви, ревности, зависти. Она разнится отъ мужчины и по средствамъ совершенія злодѣяній: рѣдко дѣйствуетъ она открыто, нагло, а чаще всего тайкомъ (отравленіе, зажигательство). Женщины содержатся въ Мильбанкѣ и въ нѣкоторыхъ тюрьмахъ графствъ, совершенно отдѣльно отъ мужчинъ; онѣ не подвергаются каторжнымъ работамъ и прямо изъ заключенія сначала одинокаго, а потомъ въ общихъ камерахъ, отправляются въ ссылку.

C) *Дѣти*. Число несовершеннолѣтнихъ преступниковъ въ Великобританіи весьма значительно; они труднѣе исправляются нежели взрослые и чаще дѣлаются рецидивистами. У нихъ собственно нѣтъ дѣтства, подъ вліяніемъ разврата они достигаютъ преждевременной зрѣлости. Для нихъ заведена на островѣ Уайтъ колонія Паркгёрстъ (Parkhurst), гдѣ ихъ учатъ чтенію, письму, земледѣльческимъ работамъ и гдѣ ихъ подчиняютъ весьма строгой дисциплинѣ. Родные къ нимъ не допускаются. Срокъ заключенію неопредѣленъ, обыкновенно онъ бываетъ отъ $2^1/_2$ до 4 лѣтъ, послѣ чего наступаетъ ссылка. Неисправимыхъ передаютъ по достиженіи совершеннолѣтія въ пентонвильскій пенитенціарій, гдѣ они подвергаются келейному заключенію и затѣмъ каторжнымъ работамъ. Кромѣ Паркгёрста замѣчательно частное воспитательно-исправительное земледѣльческое заведеніе въ Редгиль (Redhill), въ графствѣ Surrey, въ 20 миляхъ отъ Лондона, основанное лондонскимъ филантропическимъ обществомъ; туда отдаются правительствомъ скверныя-

шіе изъ малолѣтнихъ субъектовъ, попавшихъ въ Паркгёрстъ и другія тюрьмы.

§ 82. *Отмѣна уголовной ссылки законами 1853 и 1857 г.* Опытъ доказалъ опрометчивость распоряженій министерства, пріостановившихъ ссылку въ Н. Ю. Уэльзъ. Двѣ остальныя уголовныя колоніи, Норфолькъ и Тасманія, не были въ состояніи вмѣстить то количество ссыльныхъ, которое отправляла ежегодно митрополія и дать имъ приличныя занятія. Норфолькъ превратился въ вертепъ разбойниковъ, который надобно было наконецъ закрыть въ 1853 г. По Тасманіи таскались цѣлыя шайки праздныхъ ссыльныхъ, занимающіяся воровствомъ и грабежомъ. Необходимо было или подумать объ основаніи новой колоніи уголовной или возвратиться къ старому порядку ссылки, то есть къ отправкѣ преступниковъ въ Н. Ю. Уэльзъ. Тогдашній министръ статсъ-секретарь колоній графъ Грей, вступилъ по этому предмету въ переговоры съ н. ю. уэльскимъ законодательнымъ совѣтомъ, который изъявилъ, что онъ не прочь отъ пріема ссыльныхъ съ нѣкоторыми ограниченіями, но требовалъ въ вознагражденіе за эту уступку нѣкоторыхъ льготъ политическихъ. Предварительно исполненію требуемыхъ колоніею условій, Грей распорядился о возобновленіи отправки ссыльныхъ въ Н. Ю. Уэльзъ. Тогда колонія сочла себя обиженною, заподозрила министерство въ недобросовѣстности и въ адресѣ поданномъ королевѣ въ 1849 г. просила чтобы ее не позорили превращая въ помойную яму для нечистотъ митрополіи. Столь же рѣзко протестовала противу ссылки и Тасманія. Англійское правительство должно было уважить эти адресы тѣмъ болѣе, что австралійскія колоніи съ каждымъ днемъ становились сильнѣе, богаче, люднѣе и что опытъ научилъ Англію, что связь между митрополіею и колоніями только въ такомъ случаѣ прочна, когда основана на взаимныхъ выгодахъ и совершенно свободна. Даровавъ самоуправленіе колоніямъ, Великобританія поставила себя въ такое положеніе, что должна была раньше или позже согласиться на требованія Н. Ю. Уэльза и Тасманіи. Скорѣйшему воспослѣдованію этого согласія и отмѣнѣ ссылки содѣйствовало случайное обстоятельство, а именно открытіе богатыхъ золотыхъ пріисковъ въ 1851 г. въ Н. Ю. Уэльзѣ и въ выселкѣ его на юго-восточной окрайнѣ Австраліи—Викторіи. Вѣсть объ этомъ открытіи привела въ неописанное броженіе всѣ поселенія австралійскія. Купцы, прикащики, хлѣбопашцы, скотоводы устремились на пріиски промывать пески, покинувъ все остальное, тудаже направились изъ западной Европы и Америки струи вольныхъ переселенцевъ. Нельзя было ссылать въ Австралію злодѣевъ, когда тысячи семействъ свободныхъ платили значительныя деньги за доставку ихъ въ Австралію; нельзя было оказывать благодѣяніе даровой перевозки преступниковъ туда, гдѣ съ небольшимъ трудомъ можно было добывать

изъ земли несмѣтныя богатства. Правительство распорядилось о содержаніи подлежащихъ ссылкѣ на понтонахъ и въ портахъ, съ употребленіемъ ихъ въ каторжныя работы. Надобно было приступить къ передѣлкѣ уголовной лѣстницы наказаній, которая такъ долго оставалась неподвижною, между тѣмъ какъ министерство видоизмѣняло и преобразовывало административнымъ путемъ карательныя мѣры въ ихъ существѣ и содержаніи. Это преобразованіе законодательное лѣстницы наказаній было тѣмъ удобоисполнимѣе, что съ теченіемъ времени ссылка сдѣлалась чѣмъ-то сложнымъ и была сочетаніемъ всевозможныхъ элементовъ: тюрьмы, каторги, колонизаціи, такъ что легко было теперь давать ей то или другое направленіе, усиливая или ослабляя, удвоивая или исключая ту или другую изъ составныхъ ея частей. Преобразованіе совершено было двумя парламентскими актами 20 августа 1853 (16 и 17 Vict.) и 26 іюня 1857 г. (20 и 21 Vict.).

Закономъ 20 августа 1853 г. ссылка ограничена въ своемъ примѣненіи только тѣми преступниками, которые приговариваются къ ней пожизненно или на срокъ не меньше 14 лѣтъ; для остальныхъ преступниковъ подлежащихъ ей на меньшіе сроки (отъ 7 до 14 лѣтъ) она замѣнена наказаніемъ, которому данъ новый титулъ *penal servitude*, то есть уголовное рабство, но которое есть ничто иное, какъ давно извѣстная и употреблявшаяся до того времени каторга. Такимъ образомъ каторга сдѣлалась въ лѣстницѣ наказаній посредствующимъ звѣномъ между тюремнымъ заключеніемъ и ссылкою. Срочная ссылка при превращеніи въ каторжныя работы сокращается такимъ образомъ, что 4 г. каторги принимаются за 7 лѣтъ ссылки, 6 за 10, и т. д., притомъ правительству дано право подвергать преступниковъ каторжнымъ работамъ или въ самой Великобританіи, или въ которомъ нибудь изъ ея владѣній заморскихъ.

Законъ 26 іюня 1857 года идетъ еще дальше. Онъ совершенно исключаетъ ссылку изъ ряда обыкновенныхъ уголовныхъ наказаній и предписываетъ приговаривать судьямъ всѣхъ тяжкихъ преступниковъ къ penal servitude вмѣсто ссылки, слѣдовательно отмѣняетъ ее de jure, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ предоставляетъ правительству нраво устраивать по своему усмотрѣнію каторжныя работы въ заморскихъ владѣніяхъ, слѣдовательно допускаетъ ссылку фактически и развязывая руки министерству, разрѣшаетъ ему употреблять ее всякій разъ, когда это употребленіе оказывается возможнымъ и выгоднымъ. Такимъ образомъ изъ наказанія самаго существеннаго ссылка превратилась въ случайное, независящее отъ приговора судейскаго, а отъ временныхъ и мѣстныхъ обстоятельствъ и соображеній. Государственные люди Англіи убѣждены теперь въ пользѣ ссылки, но они пришли къ тому заключенію, что она обусловливается добровольнымъ соизволеніемъ на нее колоній. Коль скоро колоніи предо-

ставлено самоуправленіе, то отъ нея зависитъ, желаетъ ли она доставки ссыльныхъ или нѣтъ. Всякая колонія нуждается въ ссыльныхъ, пока она еще въ зародышѣ, пока ея немногочисленное населеніе должно бороться съ климатомъ, почвою, нищетою. Колонисты рады въ этомъ періодѣ своего существованія ссыльнымъ, и какъ работникамъ, невольнымъ трудомъ которыхъ совершаются тяжкія общественныя работы, и какъ дешевымъ наймитамъ; но послѣ того, какъ откроется постоянный приливъ въ колонію вольныхъ переселенцевъ, колонія дѣлается разборчивѣе въ отношеніи къ ссыльнымъ, начинаетъ ими гнушаться. Англія имѣетъ много зародышей будущихъ колоній, принимающихъ охотно ссыльныхъ; нынѣ такимъ поселеніемъ, которое долго будетъ нуждаться въ трудѣ ссыльныхъ, потому что и почва здѣсь хуже и пастбищъ и гаваней меньше, считается Западная Австралія по теченію рѣки Черныхъ Лебедей (остальныя поселенія: Н. Ю. Уэльзъ, Викторія, Ю. Австралія и Тасманія отказались принимать ссыльныхъ); но по причинѣ малочисленности населенія Западной Австраліи (20,000 ж.) количество ссыльныхъ принимаемыхъ ею ежегодно весьма ограниченно и простирается отъ 500 до 600 человѣкъ.

Такъ разрѣшенъ въ Великобританіи великій вопросъ о ссылкѣ; изъ спеціально уголовнаго онъ превратился въ чисто общественный. Первоначально ссылка представлялась средствомъ очищенія митрополіи отъ сброда населенія, причемъ судьба ссыльныхъ не обращала на себя никакого вниманія; нынѣ она-то и составляетъ главное. Нынѣ политику при примѣненіи ссылки представляется для рѣшенія слѣдующая задача: найти въ обширныхъ заморскихъ владѣніяхъ Великобританіи такое мѣсто, гдѣ бы пробудившаяся въ душѣ преступника рѣшимость исправиться, могла найти поддержку въ средѣ, въ которой онъ будетъ поставленъ, въ условіяхъ его новаго быта. Этихъ условій судья расчитать не въ состояніи; они мѣняются ежеминутно. При всякой отправкѣ новаго транспорта ссыльныхъ, власть завѣдующая ссылкою должна справляться у врача о здоровьѣ ссылаемыхъ, у капитана о благонадежности судна для перевозки, у публициста объ общественномъ мнѣніи колоніальнаго населенія относительно ссылки, у колоніальныхъ начальствъ о средствахъ къ жизни ссыльнаго послѣ его освобожденія. Легко понять послѣ всего сказаннаго, почему благоусмотрѣнію министерства предоставлено и назначеніе мѣста ссылки и само употребленіе ссылки, какъ нѣчто случайное, главная же опора уголовной системы заключается не въ удаленіи преступниковъ изъ отечества, но въ тяжкихъ но принужденію работахъ.

§ 83. *Система условныхъ отпусковъ.* (ticket of leave system) [1].

[1]) Quarterly Review. January, 1863. смотри статью: The tickets of leave system. Minster Review. January 1863. English convicts: what should be done with them.

Тюремная система осталась таже послѣ отмѣны ссылки. Penal servitude подраздѣляется на нѣсколько періодовъ: сначала употребляется келейное заключеніе въ Мильбанкѣ, Пентонвилѣ или нѣкоторыхъ приспособленныхъ къ помѣщенію значительнаго числа конвиктовъ тюрьмахъ графствъ; затѣмъ слѣдуютъ каторжныя работы въ Портлэндѣ (1400 арест.), Дартмурѣ (1100), Чэтэмѣ (1400). Плавучія тюрьмы на понтонахъ (hulks), которыя общественное мнѣніе называло „плавучими геннами“ (floating hells), по причинѣ страшной господствовавшей тамъ деморализаціи между преступниками, не существуютъ болѣе: послѣдній понтонъ упраздненъ въ 1856 г. Немногіе каторжники отправляются въ Гибралтаръ и на Бермуды и возвращаются назадъ въ Англію по истеченіи срока работъ. Хотя сроки penal servitude значительно уменьшены закономъ 1853 г. противу прежнихъ сроковъ ссылки, но они могутъ быть еще болѣе сокращаемы административнымъ порядкомъ. Министръ внутреннихъ дѣлъ, по предоставленному ему праву, отпускалъ условно на свободу конвиктовъ, которые вели себя хорошо въ заключеніи, раньше срока положеннаго въ приговорѣ суда. Въ выдаваемыхъ имъ по этому отпускахъ (tickets of leave) говорится прямо, что отпускаемый можетъ быть лишенъ отпуска и посаженъ опять въ тюрьму нетолько за доказанное по суду новое преступленіе, но и за всякій предосудительный поступокъ [1]).

На практикѣ министерство пользовалось своимъ правомъ лишать условно отпущенныхъ отпусковъ ихъ весьма рѣдко; въ большей части случаевъ отпуски отнимались по суду за новыя только преступленія. Матеріальное положеніе арестантовъ улучшено, оно не только удовлетворительно, но даже роскошно и превосходитъ содержаніе большей части свободныхъ рабочихъ (арестанты получаютъ ежедневно говядину, чай, какао, пиво); каждый арестантъ обходится казнѣ въ 35 ф. стерлин. въ годъ (220 р. с.); работа же ими совершаемая и по количеству и по качеству въ два или три раза менѣе производительна нежели трудъ вольнонаемнаго рабочаго (во многихъ тюрьмахъ арестанты работаютъ въ день по 6 или только по 4 часа). Одновременно съ улучшеніемъ содержанія смягчилась и строгость тюремной дисциплины, число тѣлесныхъ наказаній становилось съ каждымъ годомъ меньше, такъ въ 1860 г. ему подвергался 1 арестантъ на 1000, въ 1861 г. 1 на 1500, а въ 1862 1 на 2,240 человѣкъ. Все шло повидимому къ лучшему и бывшій начальникъ этой части государственнаго управленія Джеббъ, могъ выра-

[1]) To produce a forfeiture of the licence, it is by no means necessary that the holder should be convicted of any new offence. If he associates with notoriously bad characters, leads an idle and dissolute life, or has no visible means of obtaining an honest livelihood, etc. it will be assumed that he is about torelapse in to crime and he will be at once apprehended and recommitted to prison under his original sentence.

жаться въ рапортахъ своихъ, что система ея достигла такой устойчивости, которую неблагоразумно было бы разрушать [1]).

Изъ этого состоянія успокоенія и самодовольствія общество было выведено самымъ неожиданнымъ и непріятнымъ образомъ, быстрымъ возрастаніемъ числа преступленій, внезапнымъ умноженіемъ самыхъ дикихъ посягательствъ на личность и собственность; издержки преслѣдованія и наказыванія преступниковъ дошли въ государственномъ бюджетѣ до $2^1/_2$ мил. ф. ст., вредъ причиняемый ежегодно преступниками до 11 милліоновъ, улицы столицы сдѣлались въ концѣ 1862 г. днемъ и ночью театромъ подвиговъ такъ называемыхъ *гарротеровъ*, хватающихъ проходящихъ за горло и грабящихъ ихъ съ неслыханною дерзостью и ловкостью; въ общемъ итогѣ попадающихся въ руки правосудія преступниковъ статистика обнаружила значительный процентъ рецидивистовъ, да и само искусство горротерства развилось впервые на понтонахъ и корабляхъ, перевозившихъ преступниковъ въ колоніи, на которыхъ тюремщики прибѣгали къ сжиманію горла для укрощенія строптивыхъ арестантовъ. Ежели причинъ умноженія преступленій вообще слѣдуетъ искать въ язвахъ внутреннихъ, разъѣдающихъ общественный организмъ, то увеличеніе числа повтореній указываетъ уже прямо и непосредственно на несостоятельность уголовныхъ законовъ, наказаній и мѣсть заключенія, въ особенности же на то, что наказаніе не исправляетъ а портитъ людей. Противу уголовной и тюремной системы англійской вооружилось общественное мнѣніе. Ее упрекаютъ въ томъ, что она слишкомъ слаба и снисходительна для арестантовъ, въ ущербъ общественной безопасности; что она не индивидуализируетъ наказанія и подчиняя цѣлыя массы преступниковъ извѣстнымъ рутиннымъ порядкамъ и пріемамъ, считаетъ всякаго исправившимся кто соблюдалъ эти порядки, и пассивно имъ подчинялся; что она слишкомъ церемонится относительно лишенія условныхъ отпусковъ тѣхъ изъ отпущенныхъ раньше срока, которые замѣчены въ дурномъ поведеніи; что отпускаемыхъ условно она оставляетъ безъ всякаго надзора за ихъ поведеніемъ и безъ повѣрки относительно ихъ исправности; что она отпускаетъ конвиктовъ изъ тюрьмы прямо на полную, неограниченную свободу, выбрасывая ихъ въ среду общества, которое относится къ нимъ крайне недовѣрчиво; тысяча искушеній манитъ ихъ на новыя злодѣянія, и тысяча препятствій лишаетъ ихъ возможности пріискать себѣ честную постоянную работу. Правительство учредило недавно коммиссію для обслѣдованія вопроса о ссылкѣ и уголовномъ рабствѣ [2]). По всей вѣроятности труды этой

[1]) „a stability which it would not be desirable to disturb" — рапортъ 1857 г.

[2]) Commission to inquire into the operation of the Acts relating to transportation and penal servitude and the manner in which sentences of transportation and of penal servitude have been and are carried into effect.

комиссіи приведутъ къ необходимости отмѣнить учрежденія условныхъ отпусковъ и усвоить иную систему заключенія, употребляемую нынѣ въ тюрьмахъ ирландскихъ съ блестящимъ успѣхомъ, противуположную системѣ Джебба и очень извѣстную нетолько въ Англіи но и на материкѣ, гдѣ подробныя свѣдѣнія объ ней распространены въ послѣднее время трудами нѣмецкихъ криминалистовъ (въ особенности Гольцендорфа). Эта ирландская система составляетъ нынѣ по вопросу о наказаніяхъ лишеніемъ свободы послѣднее слово науки.

§ 84. *Устройство ирландскихъ тюремъ* [1]). Ирландія, какъ извѣстно, находится въ положеніи гораздо менѣе благопріятномъ, нежели Англія. Ея народонаселеніе гораздо бѣднѣе и ниже по образованію, менѣе способно къ труду; ея тюрьмы были въ самомъ плачевномъ состояніи и отправляемые оттуда въ ссылку конвикты пользовались столь дурною репутаціею, что даже западная Австралія, единственная изъ колоній австралійскихъ, требующая труда ссыльныхъ для своего развитія, просила настоятельно, чтобы правительство англійское доставляло въ нее англичанъ, но никакъ не ирландцевъ. Обществу ирландскому грозила серьозная опасность со стороны выпускаемыхъ изъ тюремъ преступниковъ; надобно было взяться за реформу. Въ 1854 г. учреждена особая дирекція тюремъ ирландскихъ изъ трехъ членовъ (board of directors of convict prisons in Ireland), подчиняющаяся непосредственно лорду намѣстнику Ирландіи и независимая отъ генералъ-суперинтенданта англійскихъ тюремъ. Предсѣдателемъ въ этой дирекціи назначенъ Вальтеръ Крофтонъ, который разрѣшилъ блистательнымъ образомъ трудную задачу; онъ руководствовался при этомъ слѣдующими идеями: не дѣлая арестантамъ никакихъ послабленій и не пріучая ихъ къ удобствамъ (содержаніе арестанта обходится въ Ирландіи въ 24 ф. ст. 6 шилл. или около 152 р. въ годъ), индивидуализировать по возможности наказаніе; признаками исправленія считать не пассивное подчиненіе регламенту тюремному, но активные успѣхи въ трудолюбіи и знаніи; развивать въ нихъ силу характера и вмѣстѣ съ тѣмъ пріучать ихъ постепенно къ свободѣ, наконецъ даже и послѣ отпуска изъ тюрьмы до извѣстнаго срока наблюдать за ихъ поведеніемъ, для повѣрки, сталъ ли полезнымъ членомъ общества выпущенный на волю преступникъ. Для изображенія въ чемъ заключается система Крофтона, отдѣлимъ женщинъ и дѣтей и остановимся на мужчинахъ взрослыхъ.

А) Для *взрослыхъ мужчинъ* penal servitude подраздѣляется на три періода, изъ которыхъ два первые (келейное уединеніе и каторжныя ра-

---

[1]) *T. v. Holtzendorff*, Das irische Gefängniss-System. 1859. Тогоже автора: Bemerkungen und Beobachtungen über den gegenwärtigen Zustand der irischen Gefängnisseinrichtungen, въ 35—39 номерахъ der deutschen Strafrechtszeitung, за 1862 годъ.

боты) совпадаютъ съ двумя періодами англійской системы, но третій періодъ (переходныя тюрьмы) совершенно оригиналенъ.

1) *Одиночному заключенію* преступники подвергаются въ тюрьмѣ Моунтджойской (Mountjoy) близъ Дёблина, оно продолжается обыкновенно 9 мѣсяцевъ; срокъ этотъ можетъ быть сокращенъ до 8 мѣсяцевъ или продолженъ до 1 года, смотря по поведенію субъекта. По характеру своему оно напоминаетъ отчасти древнѣйшую пенсильванскую систему и предназначено на то, чтобы преступникъ отъ нечего дѣлать вошелъ въ себя, пріучился мыслить и изъ скуки сталъ напрашиваться на работу. Въ теченіи первыхъ четырехъ мѣсяцевъ арестанту предоставлено заниматься только самыми скучными работами механическими (щипаніемъ старыхъ канатовъ и т. п.); ежедневно часъ времени посвященъ ученію; при томъ въ теченіи всего этого времени онъ подчиненъ строгому діэту и не получаетъ мясной пищи. Келейное заключеніе въ Моунтджоѣ лишено тѣхъ смѣшныхъ театральныхъ подробностей, которыми отличаются системы пенсильванская и отчасти англійская и которыя основаны на вѣрѣ въ возможность механическими средствами дѣйствовать на душу. Здѣсь нѣтъ особыхъ двориковъ для прогулокъ, покрывалъ на лицахъ, уединенія даже при богослуженіи. Напротивъ того, арестанты вмѣстѣ стоятъ въ церкви и даже вмѣстѣ учатся въ школѣ, сверхъ того они посѣщаются членами братствъ, основанныхъ съ человѣколюбивою цѣлію.

2) *Каторжныя работы* отбываются въ гавани Коркской на островѣ Спэйкъ (Spike Island), гдѣ арестанты (600 чел.) занимаются отчасти фортификаціонными работами, отчасти же различными мастерствами въ общихъ мастерскихъ. Преступники дѣлятся на классы и переводятся изъ класса низшаго въ высшій смотря по числу марокъ (badges) раздаваемыхъ имъ по системѣ капитана Маконочи (Maconochie), которую сей послѣдній употреблялъ съ успѣхомъ на островѣ Норфолькѣ. Классовъ всѣхъ пять: испытательный, 3-й, 2-й, 1-й и образцовый (advanced class). Марки даются въ каждомъ классѣ за поведеніе, ученіе и прилежаніе къ работѣ, maximum марокъ раздаваемыхъ ежемѣсячно по каждой изъ этихъ графъ 3, такимъ образомъ отличнѣйшій изъ арестантовъ можетъ получить въ мѣсяцъ не болѣе 9 марокъ. Для перехода изъ 3-го класса во 2-й арестантъ долженъ заслужить 18 марокъ (слѣд. пробыть въ классѣ по крайней мѣрѣ 2 мѣсяца); для перехода изъ 2-го въ 1-й онъ долженъ заслужить 54 марки (по кр. м. 6 мѣсяцевъ), для перехода изъ 1-го въ образцовый 208 марокъ. Для образцоваго класса однообразныхъ сроковъ не полагается; они зависятъ отъ того, на сколько времени арестантъ присужденъ къ работамъ по суду. Классы отличаются одинъ отъ другаго нѣкоторыми льготами, лучшимъ содержаніемъ и по-[illegible]ннымъ увеличеніемъ задѣльной платы въ высшихъ классахъ про-

тиву низшихъ. Неисправимые арестанты остаются въ каторжныхъ работахъ до конца срока положеннаго по суду; исправляющіеся до истеченія срока перемѣщаются изъ образцоваго класса въ переходныя тюрьмы, какъ въ заведенія приготовляющія къ выпуску на полную свободу; туда поступаетъ обыкновенно $^3/_4$ общаго количества арестантовъ.

3) *Переходныя тюрьмы* (intermediate prisons). Главный недостатокъ англійской системы отпусканія на волю прямо изъ каторжныхъ работъ заключался: a) въ томъ, что при крутомъ переходѣ отъ крайняго стѣсненія въ полную свободу, преступникъ долженъ былъ испытывать страшное искушеніе дать волю страстямъ своимъ, которыя онъ долженъ былъ сдерживать во время наказанія; b) въ томъ, что ему труднѣе нежели кому нибудь иному найти себѣ работу, потому что общество отталкиваетъ его не смотря на аттестаціи тюремнаго начальства. Состраданіе къ бѣдственному положенію отпускаемыхъ каторжныхъ было побудительною причиною образованія многихъ благотворительныхъ частныхъ обществъ, основанныхъ съ цѣлію давать имъ пристанище въ особыхъ домахъ убѣжища (refuges) и пріискивать для нихъ работу. Но a) образованіе подобныхъ обществъ есть не болѣе какъ случайность; b) средства, которыми располагаютъ общества несоразмѣрны съ числомъ отпускаемыхъ, нуждающихся въ работѣ; c) наконецъ покровительство общества есть родъ милостыни, а милостыня унизительна для получающаго ее и надобно стараться избѣгать ея всячески, когда можно безъ нея обойтись. Для избѣжанія этихъ неудобствъ устроены переходныя тюрьмы, которыя суть нѣчто среднее между тюрьмою, школою и заводомъ и въ которыхъ работающіе преступники находятся почти въ свободномъ общеніи съ публикою. Одна такая тюрьма Смитфильдская въ Дѣблинѣ предназначена для субъектовъ слабыхъ и старыхъ; остальныя двѣ помѣщены въ 15 миляхъ отъ Дѣблина въ Люскъ-Коммонъ (Lusk Common), въ открытомъ полѣ и содержащіеся въ нихъ занимаются земледѣльческими работами. Каждая тюрьма невелика; она вмѣщаетъ въ себѣ отъ 50 до 60 преступниковъ и состоитъ изъ складнаго строенія желѣзнаго, могущаго быть легко переносимымъ съ мѣста на мѣсто. Въ обхожденіи съ преступниками ничто не напоминаетъ прежнее ихъ состояніе и казнь уголовную, ни стрижка волосъ, ни костюмъ. Съ ними обходятся очень вѣжливо и совершенно такъ, какъ съ вольнонаемными рабочими. Надсмотрищиковъ мало (всего 4 или 5 человѣкъ) и тѣ невооружены. Преступника не подвергаютъ здѣсь никакимъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, кромѣ возвращенія его назадъ въ каторжныя работы. [1]) Ему оказываютъ всевозможное довѣріе и подвергаютъ нарочно

[1]) Изъ 1670 побывавшихъ въ Lusk-Common до 1862 года, только 48 отосланы назадъ.

даже разнымъ искушеніямъ, напр. посылаютъ въ городъ съ письмами, за покупками, позволяютъ свободно ходить въ церковь. Не смотря на такую свободу дѣйствій, попытки бѣжать бываютъ весьма рѣдки. Внутреннее устройство тюрьмы подчинено одной великой цѣли — исправленію, и клонится къ тому, чтобы преступникъ самъ въ себѣ выработалъ при относительной свободѣ дѣйствій силу характера на будущую жизнь. Такъ какъ этотъ послѣдній періодъ наказанія отбывается почти совершенно публично, такъ какъ публика видитъ преступниковъ въ полѣ, въ церкви, и сообщается съ ними безъ вреда для себя, такъ какъ фабриканты и подрядчики могутъ посѣщать содержащихся и справляться въ кондуитныхъ спискахъ объ ихъ поведеніи, то эта явность конца наказанія замѣняетъ дѣйствіе благотворительныхъ обществъ. Фабриканты охотно вербуютъ здѣсь рабочихъ; частныя лица берутъ отпускаемыхъ конвиктовъ къ себѣ въ услуженіе. Въ переходной тюрьмѣ работа перемежается съ ученіемъ. Это ученіе имѣетъ направленіе чисто практическое; оно состоитъ въ чтеніи, письмѣ, ариѳметикѣ, географіи, элементарныхъ началахъ политической экономіи. Методъ ученія разговорный, потому что самъ возрастъ ссыльныхъ, дѣлаетъ ихъ мало способными къ систематическому усвоенію знаній и заучиванію уроковъ. Такъ какъ переходная тюрьма все-таки тюрьма, а не убѣжище, то содержаніе арестантовъ самое скромное, безъ всякой роскоши и излишества и трудъ для нихъ обязателенъ. Малая лишь доля этого труда идетъ въ пользу арестанта; частью этого труда онъ располагаетъ безотчетно, часть откладывается и выдается ему при совершенномъ его освобожденіи. Большинство арестантовъ берегутъ всякую копѣйку, дабы, опредѣляясь на фабрику, представить какъ можно большій денежный залогъ фабриканту въ обезпеченіе своей исправности.

Пробывъ опредѣленное время въ переходной тюрьмѣ, преступники получаютъ отпускной билетъ (ticket of leave) на остальное время до наступленія срока, который положенъ наказанію ихъ приговоромъ суда. Они остаются все это время подъ полицейскимъ надзоромъ и обязаны являться ежемѣсячно въ полицію и доносить полиціи о всякомъ своемъ переселеніи съ мѣста на мѣсто, за нарушеніе чего они лишаются отпускныхъ билетовъ и возвращаются назадъ или въ переходныя тюрьмы (такихъ бываетъ 3%) или даже въ каторжныя работы (такихъ бываетъ 4%).

В) Всѣ *женщины* приговоримыя къ penal servitude содержатся въ Моунтджой въ особой тюрьмѣ, совершенно отдѣльной отъ мужской. Здѣсь онѣ подвергаются сначала келейному заключенію, потомъ сводятся для работъ въ общія мастерскія. Онѣ подраздѣляются на тѣже классы какъ и мужчины; успѣхи ихъ обозначаются посредствомъ точно такой-же системы марокъ. Но переходныхъ тюремъ женскихъ не имѣется;

вмѣсто переходныхъ тюремъ онѣ поступаютъ въ устроенныя для нихъ частными благотворительными обществами дома убѣжища, откуда онѣ отпускаются, по пріисканіи для нихъ приличнаго занятія.

С) Для *несовершеннолѣтнихъ* арестантовъ существуетъ особое отдѣленіе въ Моунтджоѣ и земледѣльческая школа въ Люскъ-Комионъ.

РАЗДѢЛЪ V.

Система тюремъ и ссылки во Франціи, Бельгіи, Италіи и на Пиренейскомъ полуостровѣ.

§ 85. *Франція* [1]). До французской революціи конца прошедшаго столѣтія ни тюрьма ни ссылка не были употребляемы какъ наказанія уголовныя. Въ уголовной системѣ преобладали смертная казнь, изгнаніе, казни тѣлесныя. При преобразованіи уголовныхъ законовъ, сообразно новымъ требованіямъ общества, начатомъ декретами учредительнаго собранія 1791 г. и завершенномъ изданіемъ *Code pénal* въ 1810 г., вмѣсто отмѣняемыхъ тѣлесныхъ наказаній введено лишеніе свободы въ различныхъ его видахъ и оттѣнкахъ (1791: fers, réclusion, gêne, détention. 1810: traveaux forcés, détention, réclusion, emprisonnement), которыхъ постепенность находится въ ближайшей связи съ дѣленіемъ преступленій на crimes, délits и contraventions и съ дѣленіемъ судовъ по роду преступленій на ассизы, суды исправительной полиціи и суды простые полицейскіе. Мѣстъ заключенія еще не было; ихъ приходилось строить. Законодатели, не стѣсняемые условіями существующаго порядка, приняли искуственную сложную лѣстницу наказаній тюремныхъ; на долю администраціи досталось осуществленіе ея посредствомъ устройства соотвѣтствующихъ имъ за-

[1]) Code des prisons par *Moreau Christophe.* t. I de 1670 à 1845; t. II de 1846 à 1856; t. III de 1856 à 1861. Statistique des prisons et établissements penitentiaires pour l'année 1860 par *Louis Perrot.* Paris. 1860. — *Béranger.* De la répression pénale 2 vol. Paris. 1855.

веденій тюремныхъ. Исполненіе разошлось значительно на практикѣ съ планомъ, начертаннымъ въ законѣ, причемъ многія подробности этого плана совсѣмъ оставлены и позабыты. Такъ напр., законъ требовалъ (décret du 16 — 29 sept 1791. C. d'instr. crim. art. 603, 604) чтобы заведенія для состоящихъ подъ слѣдствіемъ и судомъ были совершенно отдѣльны отъ заведеній для приговоренныхъ къ наказанію преступниковъ, и чтобы изъ подслѣдственныхъ арестантовъ, обвиняемые въ délits (prévenus) содержались отдѣльно отъ обвиняемыхъ въ crimes (accusés). Для первыхъ должны были быть устроены *maisons d'arrêt*, по одному въ каждомъ arrondissement департамента, при трибуналѣ первой инстанціи; для вторыхъ — *maisons de justice*, по одному въ каждомъ департаментѣ, при ассизномъ судѣ. На практикѣ эти постановленія не исполняются нигдѣ и подслѣдственные арестанты содержатся вмѣстѣ съ уголовными въ однихъ и тѣхъ же строеніяхъ тюремныхъ, только въ особыхъ помѣщеніяхъ (art. 89 du Règlement général pour les pris. depart. du 30 octobre 1841). Многіе виды заключенія совершенно отличные по качеству и названію отбываются въ однихъ и тѣхъ же заведеніяхъ, при одинаковой дисциплинѣ (напр. въ центральныхъ тюрьмахъ работаютъ и приговоренные къ emprisonnement и къ réclusion, и тѣ изъ каторжниковъ, которые оказываются неспособными къ каторжнымъ работамъ). Наконецъ относительная тяжесть различныхъ видовъ заключенія не соотвѣтствуетъ на практикѣ постепенности, въ которой хотѣлъ ихъ расположить законодатель, такъ что наказаніе, которое законодательство считаетъ болѣе тяжкимъ, оказывается на дѣлѣ болѣе легкимъ и перестаетъ быть примѣрнымъ.

Тюремныя наказанія въ законахъ уголовныхъ французскихъ расположены въ слѣдующемъ порядкѣ: А) За *contraventions* и *délits* полагается простая тюрьма (emprisonnement) до 5 лѣтъ, безъ потери правъ (art. 40 et 41 du c. p.). По смыслу кодекса 1810 г. заключеніе въ тюрьмѣ не сопровождалось принужденіемъ къ работамъ, но по регламенту 30 октября 1841 года и по ордонансу 27 декабря 1843 г. работа сдѣлана обязательною для всѣхъ вообще тюремныхъ сидѣльцевъ. В) За *crimes* положены: 1) *réclusion*, т. е. заключеніе съ принужденіемъ къ работамъ на время отъ 5 до 10 лѣтъ (C. p. art. 21); 2) *détention*, т. е. пожизненное заключеніе безъ принужденія къ работамъ, замѣняющее ссылку (déportation) и употребляемое единственно только въ отношеніи къ политическимъ преступникамъ (C. p. art. 17; loi du 9 sept. 1835, loi du 8 juin 1850); 3) *travеaux forcés à temps*, т. е. каторжныя работы срочныя на время отъ 5 до 20 лѣтъ (C. p. art 19); 4) *travеaux forcés à pérpetuité*, каторжныя работы безсрочныя (art 7, 18). Для женщинъ каторжныя работы замѣняются тяжкими работами въ тюрьмахъ, предназначенныхъ для реклюзіонистовъ (art. 16). Всѣ наказанія

за crimes считаются обезчещивающими (infamantes, art. 6). Онѣ сопрягаются съ *dégradation civique*, т. е. съ лишеніемъ чести сословной и политической на все будущее время (неспособность занимать какія либо должности общественныя, имѣть знаки отличія, быть присяжнымъ, экспертомъ, свидѣтельствовать въ судѣ подъ присягою, быть опекуномъ чужихъ дѣтей, носить оружіе, служить въ національной гвардіи или въ дѣйствующемъ войскѣ, быть учителемъ (art. 34, 35). На все время заключенія преступникъ подвергается такъ называемой *interdiction légale*, то есть лишается пользованія своими правами имущественными.

Всѣ исчисленные разряды арестантовъ помѣщаются въ слѣдующихъ тюремныхъ заведеніяхъ: 1) для приговоренныхъ къ простому тюремному заключенію не свыше года и для подсудимыхъ устроены тюрьмы, которыя до сихъ поръ называются обыкновенно, хотя и не правильно, департаментскими (prisons départementales). Это названіе дано имъ потому, что онѣ содержались на счетъ денартаментовъ; въ 1855 г. 5 мая состоялся финансовый законъ, въ силу котораго издержки по содержанію этихъ тюремъ отнесены съ 1856 г. на счетъ государственной казны. Съ тѣхъ поръ оффиціальный ихъ титулъ измѣнился въ *maisons d'arrêt, de justice et de correction*, хотя практика продолжаетъ именовать ихъ по старому. 2) Для приговоренныхъ къ тюремному заключенію свыше года, реклюзіонистовъ, каторжныхъ женщинъ и неспособныхъ къ работамъ каторжниковъ мужчинъ устроены центральныя тюрьмы (maisons centrales). 3) Способные къ работамъ каторжники содержались въ прежнее время, въ такъ называемыхъ *bagnes*, въ военныхъ портахъ Франціи. Въ настоящее время послѣ замѣны каторжныхъ работъ ссылкою въ Гвіану, изъ всѣхъ bagnes остался одинъ тулонскій, превращенный въ депо для предназначаемыхъ къ ссылкѣ преступниковъ. Общее управленіе всѣми тюремными заведеніями сосредоточено въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ и представляетъ образецъ чисто бюрократическаго завѣдыванія тюрьмами, безъ всякаго участія и надзора, ни по части полиціи, ни по части экономіи, со стороны общества. Попытки поставить тюрьмы подъ надзоромъ органовъ общественности не удались. Королевское общество тюремное, учрежденное ордонан. 9 апр. 1819 г., прекратило свои дѣйствія послѣ іюльской революціи; основанныя тогда же коммиссіи наблюденія за тюрьмами департаментскими, введены только мѣстами и дѣйствовали вяло, требовали понужденій со стороны администраціи (рапортъ Гаспарена 1837 г.). Коммисіи наблюденія за центральными тюрьмами, введенныя ордон. 5 ноября 1847 г. имѣли туже участь, которую испытали всѣ опыты и начинанія самоуправленія во Франціи. Съ исключеніемъ простыхъ тюремъ изъ бюджетовъ департаментскихъ и отнесеніемъ ихъ на счетъ государственной казны, централизація въ управленіи тюрьмами достигла полнаго своего развитія; министру внутреннихъ дѣлъ подвѣ-

дома генеральная инспекція тюремъ, состоящая изъ 14 генералъ-инспекторовъ, объѣзжающихъ тюрьмы ежегодно и собирающихся иногда въ общій совѣтъ о тюрьмахъ для совѣщанія о дѣлахъ предлагаемыхъ имъ министромъ. Текущими дѣлами управленія завѣдуетъ постоянный комитетъ изъ 4 генералъ-инспекторовъ по очереди (жалованіе генер. инспек. отъ 3,000 до 8,000 франковъ [1]). Тюрьмы обходятся государству въ 17 милліоновъ франковъ и требуютъ около 3,000 чиновниковъ. Разсмотримъ порознь всѣ классы тюремныхъ заведеній французскихъ.

§ 86. 1) *Maisons d'arrêt, de force et de correction* числомъ 403, (на 89 департаментовъ), заключаютъ въ стѣнахъ своихъ постоянно около 21,000 арестантовъ разнаго рода: подслѣдственныхъ (свыше 5,000), содержимыхъ за долги, несовершеннолѣтнихъ преступниковъ и дѣтей отдаваемыхъ туда для исправленія родителями, преступниковъ, приговоренныхъ къ тюрьмѣ на время не свыше года, приговоренныхъ къ тюремному заключенію на болѣе продолжительные сроки. До 1858 г. въ видахъ экономіи допускаемо было помѣщеніе въ департаментскихъ тюрьмахъ всѣхъ тѣхъ арестантовъ приговоренныхъ къ тюрьмѣ на сроки отъ 1 года до 5 лѣтъ, которые обязывались платить за свое содержаніе въ тюрьмѣ. По министерскому циркуляру 10 іюля 1858 г. обычай этотъ ограниченъ и постановлено, что помѣщеніе въ тюрьмѣ департаментской арестанта, котораго срокъ заключенія болѣе года, дѣлается только по уважительнымъ причинамъ, по просьбѣ родныхъ, съ согласія на то прокурора, по представленію префекта и съ особеннаго разрѣшенія министра. Пока эти тюрьмы содержались департаментами состояніе ихъ было крайне неутѣшительное. Департаментскія управленія скупились деньгами на постройки, арестанты въ немногихъ мѣстахъ отдѣлялись одни отъ другихъ по разрядамъ. Въ немногихъ тюрьмахъ были устроены мастерскія, такъ что арестанты, еслибы даже желали работать, не могли бы этого дѣлать по недостатку помѣщенія и средствъ и проводили все время въ праздности. Смѣшеніе людей болѣе или менѣе порочныхъ и ничѣмъ незанятыхъ, производило на заключенныхъ самое вредное впечатлѣніе; тюрьмы были постоянно школами цинизма, разврата, злодѣяній, заведеніями съ заразительною атмосферою. Въ періодъ іюльской монархіи (1830—1848 г.), много было преній и толковъ о преобразованіи тюремъ, но ничего не сдѣлано, потому что систематическая оппозиція въ палатахъ отвергала послѣдовательно всѣ планы улучшеній. Со времени включенія содержанія тюремъ въ государственный бюджетъ, большая часть департаментскихъ тюремъ перестроены, повсемѣстно введено строгое обособленіе разныхъ разрядовъ арестантовъ и въ 366 тюрьмахъ арестанты отбывающіе наказаніе заняты работами. Общая стоимость ихъ

[1]) Décret du 18 janvier 1852. décret du 12 août 1856.

трудовъ въ теченіи года превышаетъ милліонъ франковъ (1,194,000 въ 1860 г.). Тюрьма главнаго города департамента управляется директоромъ (2,000—3,500 фр. жалованья), а тюрьмы другихъ городовъ *gardiens chefs*'ами, которые подвѣдомы директору въ хозяйственномъ отношеніи. Наказанія для арестантовъ доходятъ до лишенія ихъ задѣльной платы, содержанія на хлѣбѣ и водѣ и заключенія въ карцеръ (art 101. règl. du 30 oct. 1841).

§ 87. II) *Maisons centrales* de force et de correction. Числомъ 25, съ народонаселеніемъ около 22,000 арестантовъ обоего пола (17,000 мужчинъ, 5,000 женщинъ). 17 центральныхъ тюремъ предназначены исключительно для мужчинъ, а 8 исключительно для женщинъ. Цѣлью руководящею при организаціи этихъ тюремъ было не исправленіе преступниковъ, но устрашеніе и извлеченіе возможно большей пользы изъ ихъ труда; здѣсь работаютъ подчиняясь одному и тому же режиму и приговоренные къ тюрьмѣ простой свыше года (correctionnels), и приговоренные къ réclusion, а изъ женщинъ кромѣ того приговоренныя къ каторжнымъ работамъ. О пенитенціарной системѣ съ одиночнымъ заключеніемъ по примѣру Америки, Англіи, Германіи, толковали много, но безъ всякаго успѣха. Правительство Люи Филиппа нѣсколько разъ (1841 и 1843 г.) представляло палатамъ проэкты новаго келейнаго устройства тюремъ (докладчикомъ былъ Токвиль), но палаты медлили, наконецъ февральская революція ниспровергла самъ престолъ Люи Филиппа. Правительство императорское не могло не найти дурнымъ того, что іюльскою монархіею признаваемо было хорошимъ. 17 августа 1853 г. изданъ былъ министромъ внутреннихъ дѣлъ Персиньи циркуляръ, въ которомъ вдругъ, безъ всякихъ предисловій и мотивовъ, безъ всякихъ предварительныхъ опытовъ, правительство объявило, что оно отказывается отъ системы келейнаго заключенія арестантовъ. Всѣ новыя тюрьмы строятся такимъ образомъ, что совмѣщаютъ въ себѣ общія рабочія и общія спальни арестантовъ, съ небольшимъ числомъ келій, для содержанія въ нихъ въ видѣ наказанія строптивыхъ, непослушныхъ или лѣнивыхъ преступниковъ.

Одна только тюрьма Chiavari на Корсикѣ посвящена земледѣльческимъ работамъ, всѣ остальныя — промышленности технической и походятъ на обширныя фабричныя заведенія самыхъ разнообразныхъ производствъ (тканье, шитье, выдѣлываніе сапоговъ, пуговицъ, мастерство столярное, переплетное и проч.). Всѣ арестанты работаютъ; они обязаны (arrêté du 10 mai 1839) хранить совершенное молчаніе, какъ во время работъ, такъ и во время свободное отъ работъ и подвергаются отвѣтственности за всякое слово сказанное товарищу за обѣдомъ, во время прогулки, въ спальнѣ; даже надсмотрщикамъ запрещено говорить безъ крайней надобности съ арестантами или къ арестантамъ.

Всѣ необходимыя словесныя сообщенія совершаются неиначе какъ шепотомъ. Какъ въ другихъ случаяхъ, такъ и здѣсь эта система молчанія оказалась непрактичною; молчаливость противна вообще природѣ человѣческой, въ особенности же французской, вредна для здоровья, лишаетъ надсмотрщиковъ возможности изучать характеры арестантовъ, кромѣ того она не осуществима на дѣлѣ, не смотря на наказанія потому, что нѣтъ возможности услѣдить за каждымъ арестантомъ и воспрепятствовать тому, чтобы они не перемигивались и не перешептывались. Для осужденія этой системы достаточно слѣдующаго факта; на 22,000 арестантовъ приходится ежегодно около 63,000 наказаній (почти 3 наказанія на человѣка) въ томъ числѣ 37,000 (слѣдовательно бо́льшая половина) за несоблюденіе обязанности молчанія. Можетъ ли быть хороша система, которая держится однми только наказаніями [1]).

Трудъ обязателенъ для арестантовъ (C. p. art. 15, 21, 40). Работы въ тюрьмахъ были пріостановлены послѣ февральской революціи декретомъ временнаго правительства 24 марта 1848 г., по той причинѣ, будто бы трудъ нѣсколькихъ десятковъ тюремныхъ сидѣльцевъ дѣлаетъ подрывъ и ущербъ труду милліоновъ свободныхъ работниковъ. Законъ 9 января 1849 г. возстановилъ работы въ тюрьмахъ, но подъ условіемъ, чтобы они не дѣлали конкурренціи труду свободному. Произведенія арестантовъ должны были быть потребляемы государствомъ или пускаемы въ продажу неиначе какъ съ разрѣшенія мѣстнаго коммерческаго суда. Эти ограниченія, имѣвшія самыя дурныя послѣдствія въ отношеніи къ лишеннымъ занятій арестантамъ, были отмѣнены декретомъ 25 февраля 1852 года.

Такъ какъ центральная тюрьма есть фабрика, а всякая фабрика можетъ успѣвать только при извѣстныхъ условіяхъ экономическихъ, то эти требованія экономическія неразъ сталкиваются съ требованіями уголовнаго правосудія и получаютъ надъ ними перевѣсъ. Правительство само колеблется, склоняясь то въ ту, то въ другую сторону; колебанія эти всего виднѣе въ системѣ пользованія трудомъ арестантовъ. До сихъ поръ употребляются два способа: système d'entreprise и système de régie. По первому способу частный подрядчикъ (entrepreneur des services économiques) обязуется одѣвать и кормить арестантовъ, и доставлять имъ работу, ремонтировать зданія, снабжать надсмотрщиковъ и сторожей форменными платьями и дѣлать начальству тюремному еще нѣкоторыя другія доставки, онъ же получаетъ въ свою пользу извѣст-

---

[1]) Цифры взяты за 1860 г. изъ рапорта Перро. Онъ говоритъ: cette partie du régime disciplinaire est celle dont l'observation pèse le plus aux condamnés. C'est aussi celle dont l'éxecution est recommandée à la vigilance des préposés avec une fermeté soutenue.

ную долю причитающейся арестантамъ задѣльной платы. По второму способу какъ содержаніе арестантовъ, такъ и снабженіе ихъ работою производятся посредствомъ казеннаго управленія. Изъ этихъ двухъ способовъ лучше второй, потому что при первомъ тюремное начальство, завися отчасти отъ подрядчика, дѣлаетъ ему уступки, во вредъ арестантамъ. Но такъ какъ система подряда проще и выгоднѣе въ экономическомъ отношеніи, то она преобладаетъ и господствуетъ теперь почти исключительно въ тюрьмахъ центральныхъ. Общая стоимость труда всѣхъ арестантовъ доходитъ до 3.300,000 франковъ. По ордонансу 2 апрѣля 1817 г. изъ задѣльной платы треть обращалась въ казну на содержаніе тюремъ, треть давалась въ распоряженіе арестанту во время его содержанія, и треть откладывалась въ запасъ для выдачи арестанту при выходѣ его изъ тюрьмы. По ордонансу 27 декабря 1843 г. введены сложные расчеты, опредѣляющіе долю арестантовъ въ задѣльной платѣ по роду наказанія, которому они подвергаются. Каторжники получаютъ только $^3/_{10}$, реклюзіонисты $^4/_{10}$, приговоренные къ простому заключенію $^5/_{10}$. Рецидивисты и нарушающіе правила тюремной дисциплины подвергаются еще вычетамъ изъ этой малой частицы вознагражденія своего за трудъ, такъ что *minimum* получаемаго ими можетъ дойти до $^1/_{10}$ задѣльной платы. Доля арестанта дѣлится на двѣ равныя части: одною половиною онъ можетъ располагать въ тюрьмѣ, обращая ее на улучшеніе пищи и другіе расходы дозволяемые уставомъ; обыкновенно она и уходитъ почти цѣликомъ въ *cantine*, лавочку, которую подъ надзоромъ тюремнаго начальства содержитъ всего чаще самъ подрядчикъ работъ. Другая половина сберегается и выдается арестанту при выходѣ его изъ тюрьмы. Она всего важнѣе и служитъ для арестанта якоремъ спасенія, доставляющимъ ему возможность кое какъ промаяться въ тотъ критическій промежутокъ времени, пока по выходѣ изъ тюрьмы онъ не пристроится и не найдетъ гдѣ либо занятій. Она составляетъ въ среднемъ выводѣ около $8^1/_2$ сантимовъ или немного больше 2 коп. сер., слѣдовательно въ годъ около $7^1/_2$ рублей, такимъ образомъ арестантъ послѣ многолѣтняго заключенія выходитъ изъ тюрьмы съ какими нибудь 50 или 75 франками, могущими пропитать его весьма лишь короткое время, послѣ чего, если онъ недостанетъ работы, сама необходимость заставитъ его промышлять опять преступленіемъ. Составъ тюремнаго начальства слѣдующій: директоръ (4000—5000 фр. жалованія), инспектора, секретари (greffiers et commis aux écritures), надсмотрщики (gardiens-chefs), сторожа; при тюрьмѣ состоятъ: капеланъ (aumonier), медикъ, учители. Были попытки поручать должности надсмотрщиковъ и сторожей особой конгрегаціи религіозной римско-католической въ мужскихъ тюрьмахъ (frères de la doctrine chrétienne), но эти попытки не удались, по причинѣ постоянныхъ несогласій между монахами и тюремнымъ

начальствомъ. Напротивъ того во многихъ женскихъ тюрьмахъ присмотръ за заключенными и наставленіе ихъ поручены монашенкамъ: *soeurs des prisons de la congrégation de Marie-Joseph.* Орденъ этотъ, основанный въ 1841 г., имѣлъ самое благодѣтельное вліяніе на улучшеніе судьбы арестантокъ.

Заключенные въ центральныхъ тюрьмахъ не подвергаются наказаніямъ тѣлеснымъ. Взысканія съ нихъ состоятъ въ запрещеніи прогулки по дворикамъ, сообщеній или переписки со знакомыми, родными, вычета изъ заработка, заключенія въ карцерѣ, наконецъ въ наложеніи оковъ. Судъ надъ заключенными производится ежедневно и публично, въ такъ называемыхъ *prétoires de justice disciplinaire*, состоящихъ изъ директора, инспектора, учителя, а также капелана, медика и подрядчика, если они пожелаютъ присутствовать. Одинъ директоръ имѣетъ дѣятельную роль въ этихъ засѣданіяхъ, онъ разбираетъ дѣло и произноситъ безапелляціонный приговоръ; остальные члены суть пассивные ассистенты.

§ 88. III) *Каторжныя работы въ военныхъ портахъ и ссылка въ Гвіану.* Каторжныя работы во Франціи образовались изъ такъ называемыхъ *галеръ* [1]). Галерами назывались большія плоскодонныя гребныя судна, употребляемыя всѣми почти государствами, прилегающими къ берегамъ средиземнаго моря. Работа на этихъ суднахъ была столь тяжела, что никого нельзя было надѣяться приманить по доброй волѣ. Поставщикомъ гребцовъ являлось само правительство, которое отправляло на галеры бродягъ, нищихъ, цыганъ, полоненныхъ турокъ, или купленныхъ на разныхъ рынкахъ востока невольниковъ, изъ уведенныхъ татарами и турками въ плѣнъ малороссовъ и поляковъ, изъ казнимыхъ безъ суда корчемниковъ и по суду уголовныхъ преступниковъ, въ числѣ которыхъ встрѣчались протестанты за исповѣданіе своей вѣры и литераторы, за сочиненія и памфлеты, направленные противу правительства. Франція не только своихъ преступниковъ сажала на галеры, но оказывала еще дружескую услугу герцогу Савойскому и нѣкоторымъ государствамъ нѣмецкимъ, принимая на свои галеры доставляемыхъ ими злодѣевъ. Кольберъ писалъ циркулярно къ интендантамъ провинцій и къ парламентамъ, упрашивая ихъ приговаривать къ галерамъ возможно бо̀льшее число людей на продолжительные сроки. Осужденнаго въ галерную работу сѣкли сначала розгами и клеймили цвѣтомъ лиліи въ плечо, потомъ приковывали желѣзною, никогда неснимаемою цѣпью, къ скамьѣ, съ которою была съ тѣхъ поръ неразрывно связана эта живая машина. На каждой скамьѣ сидѣло 5 или 6 гребцовъ, обнаженныхъ до пояса и приводящихъ въ движеніе одно тяжелое весло. Начальникъ ихъ комитъ

[1]) *Michelet*, Louis XIV et la rêvocation de l'édit de Nantes, 1860.

J. Loiseleur, Les crimes et les peines dans l'antiquité et dans les temps modernes, 1863.

понуждалъ ихъ къ работѣ ударами хлыста. Правительство поступало съ каторжниками съ замѣчательною недобросовѣстностью, удерживало ихъ на судахъ даже и по истеченіи срока наказанію, до смерти или до совершенной неспособности къ работамъ.

Въ 1748 г. упраздненъ былъ королевскій гребной флотъ на средиземномъ морѣ и преступники переведены съ галеръ въ портовыя тюрьмы (bagnes). Они употреблялись на тяжкія арсенальныя и портовыя работы въ Брестѣ, Тулонѣ, Рошфорѣ, Лоріанѣ, Гаврѣ, Шербургѣ. Число ежегодно поступавшихъ на каторгу во второй четверти нынѣшняго столѣтія простиралось до 1,200, а число одновременно содержащихся до 6,000. До 1836 г. доставка каторжниковъ изъ тюремъ, гдѣ они содержались во время суда, въ *bagnes*, совершалась посредствомъ подрядовъ; казна отдавала эту доставку съ торговъ частному подрядчику за извѣстную сумму. Онъ получалъ названіе цѣпнаго капитана (capitaine de la chaîne), нанималъ сторожей и помощниковъ, которыхъ наряжалъ самъ въ мундиры. Этой вольнонаемной стражѣ выдавались изъ тюремъ закованные въ кандалы арестанты, которые и препровождались до мѣстъ назначенія публично, пѣшкомъ или на открытыхъ повозкахъ. Ордонансомъ 9 октября 1836 г. этотъ способъ препровожденія арестантовъ замѣненъ доставкою ихъ туда въ нарочно для сего устроенныхъ целюлярныхъ повозкахъ, имѣющихъ видъ омнибусовъ и раздѣленныхъ внутри на клѣточки, въ которыхъ арестанты содержатся по одиночкѣ, для предупрежденія сообщеній между ними. По прибытіи въ bagnes, каторжные заковываются попарно и одѣваются въ арестантскую одежду, которую они не снимаютъ ни днемъ, ни ночью, и которая состоитъ изъ рубахи, шерстяныхъ желтыхъ брюкъ, красной шерстяной куртки и цвѣтной шапки, красной для срочныхъ и зеленой для безсрочныхъ. Днемъ каторжники работаютъ на пристани, ночью они прикрѣпляются кандалами къ нарамъ. Дисциплина, которой подчинены каторжники, весьма строгая. За лѣность, неповиновеніе и тому подобные проступки они лишаются ежедневной порціи водки, запираются въ карцеръ (cachot), наконецъ въ крайнихъ случаяхъ подвергаются тѣлесному наказанію, толстою, смолою пропитанною веревкою по спинѣ, при чемъ роль палача исполняетъ одинъ изъ каторжниковъ, пользующійся за то нѣкоторыми преимуществами. За побѣгъ, время заключенія увеличивается тремя годами. За насильственныя дѣйствія въ отношеніи къ начальству положена смертная казнь. Каторжникъ получаетъ въ день нѣсколько сантимовъ вознагражденія. Частью этого заработка онъ можетъ располагать тотчасъ; часть же другая сберегается и выдается ему при выходѣ изъ *bagnes*.

Несмотря на эту грозную обстановку, каторжныя работы на практикѣ были сноснѣе и удобнѣе для преступниковъ, нежели заключеніе въ

центральной тюрьмѣ. Работы производятся на открытомъ воздухѣ и довольно лѣниво; каторжники имѣютъ возможность сообщаться съ вольнонаемными рабочими въ портѣ, занимаются въ свободныя минуты фабрикаціею кой какихъ мелкихъ издѣлій, которыя они продаютъ потомъ посѣтителямъ; наконецъ несмотря на строгія предписанія закона, требующія постояннаго молчанія, свобода говорить установилась на каторгѣ фактически. Случалось, что заключенные въ центральныхъ тюрьмахъ совершали воровство со взломомъ или убійство съ тою только цѣлію, чтобы быть переведенными изъ центральной тюрьмы на каторгу, такъ что 23 іюлю 1853 г. правительство принуждено было постановить, что за преступленія совершаемыя въ центральныхъ тюрьмахъ, преступники будутъ подвергаемы заключенію келейному (циркуляръ м. вн. д. Persigny). Освобожденный каторжникъ обыкновенно пользовался свободою недолгое время и опять вторично попадался въ *bagnes*. Народонаселеніе портовъ, гдѣ были устроены bagnes и ихъ окрестностей, жаловалось что жизнь и имущество жителей подвергаются нерѣдко опасности со стороны выпущенныхъ на свободу каторжныхъ, скитающихся во множествѣ въ тѣхъ мѣстахъ. Наконецъ по причинѣ значительныхъ издержекъ содержанія каторжниковъ и плохаго качества ихъ труда, работы ихъ обходились казнѣ несравненно дороже работъ руками вольнонаемныхъ людей. Въ общественномъ мнѣніи утвердилось мнѣніе, что надобно упразднить *bagnes*. Реформу эту взялось совершить правительство императорское: оно замѣнило заключеніе въ *bagnes* ссылкою въ колоніи французскія. Нынѣ изъ всѣхъ *bagnes* оставленъ одинъ только тулонскій, превращенный въ депо для приговоренныхъ къ ссылкѣ преступниковъ (dépôt des condamnés), въ которомъ содержится постоянно до 3,000 арестантовъ, потому что въ ссылку отправляется ежегодно около 1,000 человѣкъ, а въ Тулонъ доставляется ежегодно такое же число приговоренныхъ къ каторгѣ. Престарѣлые (имѣющіе болѣе 60 лѣтъ) и увѣчные каторжники вмѣсто bagnes или ссылки помѣщаются въ спеціально для нихъ предназначенной центральной тюрьмѣ въ *Belle-Isle en Mer* (département du Morbihan).

Замѣну каторги въ портовыхъ тюрьмахъ ссылкою правительство французское совершило слѣдующимъ образомъ [1]). Извѣстно что во Франціи происходятъ частыя революціи; послѣ каждой революціи у восторжествовавшей партіи остаются на рукахъ цѣлыя толпы сраженныхъ противниковъ, съ которыми тѣмъ труднѣе было управиться, что въ 1848 г. смертная казнь отмѣнена за преступленія политическія. Самое удобное средство освободиться отъ нихъ заключалось въ отправкѣ въ Алжиръ, Гвіану или иное заморское владѣніе; послѣ февральской революціи, іюнь-

[1]) *Holtzendorff*, Die Deportation S. 469 — 500.

ских дней 1848 г. и переворота 2 декабря было совершено нѣсколько подобныхъ отправокъ, причемъ ссыльные подвергались ссылкѣ или административнымъ порядкомъ безъ суда, или формально по суду. Ссылка политическихъ преступниковъ наводила на мысль замѣны каторги ссылкою и для обыкновенныхъ преступниковъ, къ чему тѣмъ склоннѣе было правительство, что передъ глазами оно имѣло великолѣпный англійскій примѣръ колонизаціи Австраліи посредствомъ преступниковъ. Замѣна произведена императорскимъ декретомъ 27 марта 1852 г., упраздняющимъ *bagnes* и мѣстомъ ссылки назначающимъ французскую Гвіану, причемъ министерство воспользовалось тѣмъ, что кодексъ уголовный при опредѣленіи *travaux forcés*, не обозначаетъ гдѣ именно эти работы должны быть отбываемы; оно истолковало это умолчаніе такимъ образомъ, что *travaux forcés* могутъ быть отбываемы какъ въ самой Франціи, такъ и въ ея колоніяхъ за моремъ и что въ послѣднемъ случаѣ измѣняется не само наказаніе, положенное кодексомъ, но одинъ только способъ его исполненія. Въ декретѣ 27 марта сказано, что онъ не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія и каторжникамъ наличнымъ предоставлено на выборъ, или оставаться въ *bagnes* или просить объ отправкѣ ихъ въ ссылку, причемъ имъ обѣщаемы были нѣкоторыя льготы, но вмѣстѣ съ тѣмъ помагалось и то условіе, что приговоренные къ работамъ на срокъ болѣе восьмилѣтняго, теряютъ право когда либо возвратиться на родину. Изъ 6,000 каторжниковъ содержимыхъ въ *bagnes* 3,000 согласились на ссылку (transportation). По приведеніи въ исполненіе декрета 27 марта, его распоряженія были утверждены въ порядкѣ законодательномъ закономъ 30 мая 1854 г. sur l'éxécution de la peine des travaux forcés, который ниже и хуже декрета 27 марта въ томъ отношеніи, что вопреки одному изъ коренныхъ положеній уголовнаго права о несообщеніи обратнаго дѣйствія законамъ, его предписано примѣнять и къ преступникамъ совершившимъ преступленія до изданія этого закона (art. 15) [1]. Бросимъ взглядъ на страну, которая сдѣлалась въ 1852 г. мѣстомъ уголовной колонизаціи французской [2].

§ 89. Важнѣйшее изъ заморскихъ владѣній французскихъ — Алжиръ, неудобно для ссылки, по близости своей отъ митрополіи. Изъ остальной

[1]) Великолѣпны мотивы подобранные императорскими легистами для оправданія этой очевидной несправедливости: On peut en éffet *sans rétroactivité mauvaise* substituer une peine à une autre, si la peine ancienne est reconnue vicieuse dans son éxécution et la peine nouvelle mieux organisée pour atteindre son but sans aggraver le châtiment. Le legislateur en accomplissant un amélioration ne fait que remplir sa mission sociale et conservatrice.

[2]) *Holtzendorff*, Französische Rechtzustände insbesondere die Resultate der Strafgerichtspflege und die Zwangskolonisation von Cayenne. 1859.

La Guyane, la société guyanaise et les ressources de la colonie, par *Jules Duval*, dans la Revue des deux Mondes du 15 sep. 1861.

ныхъ владѣній двѣ только мѣстности представляли возможность колонизаціи: Новая Каледонія въ Тихомъ Океанѣ и Гвіана. Въ Новой Каледоніи климатъ здоровѣе; она могла бы сдѣлаться весьма важнымъ пунктомъ при будущемъ развитіи коммерческихъ сношеній съ восточною Азіею, но съ другой стороны, въ случаѣ войны съ Англіею, Франція не имѣла бы никакой возможности отстоять этотъ островъ; притомъ перевозка туда арестантовъ стоила бы весьма дорого казнѣ. Эти финансовыя и стратегическія соображенія рѣшили вопросъ въ пользу Гвіаны.

Французская Гвіана лежитъ, какъ извѣстно, въ южной Америкѣ, на берегу Антлантическаго Океана, между 2 и 6° сѣверной широты, слѣдовательно въ поясѣ жаркомъ. Французамъ принадлежитъ весь берегъ между рѣками Марони и Ояпокъ; владѣнія ихъ углубляются во внутренность материка и состоятъ изъ двухъ частей: изъ плоскости гористой внутри материка (terres hautes), которая еще не обслѣдована, и не прежде можетъ быть разчищена и населена, какъ по образованію значительныхъ населеній на берегахъ океана, и изъ весьма низменнаго побережья (terres basses) нѣсколькими футами поднятаго надъ уровнемъ моря, прорѣзаннаго множествомъ рѣкъ и состоящаго изъ наслоившихся въ теченіи тысячелѣтій осадковъ илу, песку и остатковъ органическихъ веществъ, запружающихъ обыкновенно рѣчныя устья. Понятно, что при наличности этихъ двухъ условій: тропическаго жара и необыкновенной влажности, растительность на побережьи великолѣпна, на тряскихъ болотахъ поростаютъ деревья въ 40 футовъ вышины, оплетаемыя густою сѣтью лiянъ, такъ что чрезъ эти лѣса неиначе какъ съ топоромъ въ рукахъ можно прокладывать себѣ дорогу. Между лѣсами попадаются роскошные цвѣтистые луга (саваны). Лѣса гвіанскія доставляютъ обильный матеріалъ для кораблестроенія и для самыхъ изящныхъ столярныхъ работъ (сандалъ, красное дерево). Почва неистощимо плодородна; на ней могутъ быть разводимы съ успѣхомъ сахарный тростникъ, кофе, индиго, табакъ. Но при всемъ своемъ плодородіи поселенія въ Гвіанѣ французской едвали могутъ когда нибудь процвѣтать, потому что климатъ ея одинъ изъ самыхъ нездоровыхъ и дѣйствуетъ въ особенности вредно на европейцевъ. Побережье Гвіаны пользуется совершеннымъ затишіемъ и лежитъ внѣ полосы пассатныхъ вѣтровъ и оркановъ, которые бы очищали воздухъ. Тамъ только два времени года: съ іюня до декабря сухое и съ декабря по іюнь мокрое, въ теченіи котораго идутъ безостановочно дожди, вода покрываетъ болота и низменности, испаренія рождаютъ желтую лихорадку, которая поражаетъ европейца не смотря ни на какія предосторожности. Вреднымъ дѣйствіемъ климата объясняется почему колонія гвіанская, основанная французами еще въ 1626 г., никогда не могла прійти въ цвѣтущее состояніе; нѣсколько разъ она приходила въ упадокъ и держалась только посредствомъ труда привозимыхъ сюда невольн-

никовъ негровъ. Февральская революція 1848 г. даровала свободу неграмъ, народонаселеніе французской Гвіаны уменьшилось послѣ того съ 24,000 до 13,000 въ 1851 г. Потребность спасти какимъ нибудь образомъ колонію сошлась съ потребностью дѣвать куда нибудь каторжныхъ и рѣшено было правительствомъ заселить Гвіану каторжниками. Морское министерство обдумало тщательно и исполнило превосходно весь планъ перевозки арестантовъ, высадки ихъ въ главномъ поселеніи гвіанскомъ Кайенъ, ихъ продовольствованія и снабженія всѣмъ необходимымъ. Но одной административной дѣятельности мало для колонизаціи, нужна еще нѣкоторая самодѣятельность въ переселенцахъ, которой какъ извѣстно не достаетъ французамъ. Притомъ съ прибытіемъ каторжниковъ на новую почву между ними стала свирѣпствовать смертность, отнимая у ссыльныхъ всякую энергію, всякую охоту къ труду. Правительство не опубликовало счета умершимъ. По увѣренію Дюваля, пользовавшагося неизданными оффиціальными источниками, смертность въ Гвіанѣ не провышаетъ 8%, то есть она почти такая же, какая господствуетъ въ *bagnes*. Гольцендорфъ доказываетъ на основаніи частныхъ источниковъ, что она гораздо значительнѣе, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ она доходитъ до 20 или даже до 40%. Языкъ народный утвердилъ за *Cayenne* неблагопріятное для нея названіе колоніи смерти: *colonie mortuaire*. Количество всѣхъ отправленныхъ изъ Франціи ссыльныхъ до начала 1862 г. дошло до 15,000. Съ 1860 г. новые ссыльные селятся по берегамъ рѣки Марони, гдѣ устроены нынѣ два земледѣльческія пенитенціарія Св. Лаврентія и Св. Людвика. Разовьются ли эти поселенія, успѣютъ ли они преодолѣть естественныя препятствія, осушить почву, сдѣлать климатъ болѣе здоровымъ посредствомъ колонизаціи? это вопросъ, который рѣшитъ будущность. Вовсякомъ случаѣ опытъ обходится дорого: онъ покупается цѣною многихъ тысячъ людей.

§ 90. Въ связи съ общими тюремными заведеніями состоятъ тюрьмы для несовершеннолѣтнихъ арестантовъ. Срокомъ уголовнаго совершеннолѣтія считается 16 лѣтъ. Подсудимые моложе 16 лѣтъ, если они признаны судомъ дѣйствовавшими съ разумѣніемъ, приговариваются къ наказаніямъ, но значительно смягченнымъ (art. 67 и 69 С. р.). Они совершенно отдѣляются отъ взрослыхъ; въ системѣ содержанія ихъ воспитаніе умственное и нравственное занимаетъ гораздо болѣе мѣста нежели въ тюрьмахъ для взрослыхъ. Притомъ они употребляются преимущественно на полевыя работы, которыя и для здоровья полезны, и болѣе содѣйствуютъ многостороннему развитію дѣтей. Если несовершеннолѣтніе признаны будутъ судомъ дѣйствовавшими безъ разумѣнія, то они освобождаются отъ наказанія, но судъ можетъ постановить (art. 66.), что они не должны быть возвращаемы родителямъ, но подлежатъ исправительному воспитанію въ казенныхъ или частныхъ воспитательныхъ

заведеніяхъ. Вмѣстѣ съ этими двумя разрядами несовершеннолѣтнихъ содержатся малолѣтніе, отдаваемые родителями для исправленія, а также малолѣтніе состоящіе подъ слѣдствіемъ и судомъ, которыхъ заставляютъ учиться и работать не въ смыслѣ наказанія, но потому что государство, замѣняя для нихъ власть родительскую, должно озаботиться ихъ воспитаніемъ: главная же задача воспитанія заключается въ пріученіи ихъ къ труду. Во Франціи существуютъ двоякаго рода земледѣльческія колоніи для несовершеннолѣтнихъ: правительственныя и частныя. Первыхъ 9 (8 для мальчиковъ, 1 для дѣвочекъ) изъ которыхъ болѣе другихъ замѣчательна тюрьма Roquette въ Парижѣ и земледѣльческая колонія Saint-Antoine въ Корсикѣ. Вторыхъ 47 (24 для мальчиковъ, 23 для дѣвочекъ). Они основаны трудами и средствами частныхъ лицъ и благотворительныхъ обществъ. Изъ нихъ огромную извѣстность пріобрѣло заведеніе исправительное, открытое въ 1839 г. близъ Тура въ la Mettray, которое послужило образцемъ для многихъ подобныхъ же заведеній во Франціи и за границею и вмѣщаетъ въ себѣ до 700 дѣтей. Въ эти частныя исправительныя заведенія правительство отдаетъ молодыхъ арестантовъ за извѣстную плату. Среднее число всѣхъ дѣтей содержащихся какъ въ исправительныхъ такъ и въ частныхъ заведеніяхъ доходитъ до 8,500; въ этомъ числѣ приговоренные къ заключенію въ смыслѣ наказанія составляютъ не болѣе 3%. Исправительное воспитаніе во Франціи даетъ самые утѣшительные результаты, что въ особенности доказывается малочисленностью повтореній, совершаемыхъ выпускаемыми изъ исправительныхъ заведеній субъектами. Только десятая часть попадается опять въ руки правосудія.

§ 91. Остается сказать нѣсколько словъ о наказаніяхъ лишеніемъ свободы для преступниковъ политическихъ. Code pénal предназначалъ для нихъ спеціально два наказанія: изгнаніе (bannissement) и ссылку въ заморскія владѣнія (déportation, art. 7). Послѣднее изъ этихъ наказаній не могло быть исполняемо потому, что отъ битвы морской трафальгарской до ватерлоскаго сраженія океаномъ почти исключительно владѣли англичане. Послѣ 1815 г. правительство не озаботилось означеніемъ мѣста ссылки, такъ что депортація была постоянно до 1848 г. замѣняема по 17 ст. С. р. пожизненнымъ заключеніемъ въ тюрьмахъ Mont-Saint-Michel или Doullens. Въ 1848 г. послѣдовала отмѣна смертной казни за преступленія политическія; надобно было постановить на мѣсто этой казни что нибудь болѣе строгое, нежели заключеніе во Франціи. Законъ 8 іюня 1850 ввелъ въ замѣнъ смертной казни ссылку на островъ Нукагива, принадлежащій къ архипелагу Маркезасъ. На этотъ островъ сослано по приговору военно-судной ліонской коммисіи трое лицъ изъ числа весьма второстепенныхъ агитаторовъ. Такъ какъ пришлось строить для нихъ дома, отправить тудаже духовника, роту

солдатъ, жандармовъ, то на всѣ эти предметы израсходовано 150,000 франковъ. Вскорѣ ссыльные были прощены и Нукагива перестала быть мѣстомъ заточенія для политическихъ преступниковъ.

Въ то самое время когда съ такими издержками устраиваемо было заточеніе для ссыльныхъ по суду, правительство не церемонилось подвергать ссылкѣ гораздо болѣе тяжкой, въ видахъ общественной безопасности, цѣлыя толпы своихъ политическихъ противниковъ. Въ противуположности съ судебною депортаціею, эта политическая ссылка носила названіе *transportation* и совершалась по простому декрету лица, стоявшаго во главѣ правительства. Ей подверглись іюньскіе инсургенты 1848 г., сраженные Кавеньякомъ; они сосланы въ *Lambessa* въ Алжирію, принуждены работать, подчинены весьма строгой дисциплинѣ и сдѣланы подсудными судамъ военнымъ. Послѣ декабрскаго coup d'état декретами 8 декабря 1851 и 5 марта 1852 г. положено ссылать въ Кайенъ всѣхъ такъ называемыхъ декабрскихъ инсургентовъ, лица принадлежащія къ разнымъ тайнымъ обществамъ и тѣхъ изъ сосланныхъ прежде въ Лямбессу, которые окажутся строптивыми или учинятъ побѣги. Послѣ покушенія Орсини на жизнь императора вотированъ былъ законодательнымъ собраніемъ законъ 27 февраля 1858 г., предоставлявшій императору заточать административнымъ порядкомъ безъ суда всѣ лица, изобличаемыя въ приготовленіи адскихъ машинъ или участвовавшія въ майскихъ, іюнскихъ и декабрскихъ возстаніяхъ и оказывающіяся подозрительными. Этотъ законъ, напоминающій по своей жестокости времена Тиверія, долженъ былъ имѣть силу и дѣйствіе по 31 марта 1865 года. Впрочемъ правительство императорское до того укрѣпилось во Франціи, что въ сознаніи своей силы оно отказалось отъ правъ предоставляемыхъ ему закономъ 27 февраля 1858 г. Въ 1859 г. 16 августа объявлена была всеобщая амнистія для всѣхъ политическихъ преступниковъ и нынѣ въ тюрьмахъ Франціи нѣтъ почти ни одного изъ нихъ. Мѣстами содержанія ихъ на будущее время назначены тюрьмы Mont-Saint-Michel и Corte.

§ 92. *Бельгія* [1]). Въ этомъ государствѣ дѣйствуетъ кодексъ уголовный французскій 1810 г. и система наказаній таже какъ и во Франціи, но въ устройствѣ тюремъ та разница, что преступники подвергаемые различнымъ видамъ лишенія свободы въ приговорахъ судовъ, не смѣшиваются между собою и размѣщаются по особымъ тюрьмамъ центральнымъ, такъ напр. въ тюрьмѣ Гентской содержатся каторжники, въ Вильвордѣ реклюзіонисты, въ Алостѣ преступники изъ военныхъ. Кромѣ

[1]) Congrès international de bienfaisance de Francfort sur le Mein. Session de 1857. t. II. N. XXIX. Notice statistique sur l'emprisonnement celullaire en Belgique par *Ed. Ducpetiaux*. *Mittermaier*, Gefängnissverbesserung. 1858. *Mittermaier*, Gefängnissfrage. 1860.

того, между тѣмъ какъ Франція отказалась совсѣмъ отъ системы келейнаго заключенія, система эта получила обширное примѣненіе въ Бельгіи, къ чему въ особенности содѣйствовали неутомимыя старанія генералъ-инспектора тюремъ и благотворительныхъ заведеній Дюкпетьо. Келейному заключенію подвергаются всѣ подслѣдственные арестанты, приговоренные къ заключенію на срокъ не свыше года, кромѣ того въ кельяхъ содержатся и долгосрочные на первыхъ порахъ своего заключенія въ тюрьмѣ. Изъ тюремъ значительныхъ устроенныя келейно особенно замѣчательны пенитенціаріи Льежскій и Лювэнскій.

Италія [1]). Не имѣя данныхъ о состояніи тюремъ послѣ образованія италіанскаго королевства, мы должны ограничиться свѣдѣніями относящимися ко временамъ предшествовавшимъ этому событію. Тюрьмы папскія и неаполитанскія отличались всегда своимъ безобразнымъ устройствомъ и жестокимъ обхожденіемъ съ заключаемыми. Въ Тосканѣ и Сардиніи законодательство сдѣлало весьма многое для преобразованія тюремъ въ духѣ болѣе гуманномъ. Въ Тосканѣ строго были отдѣлены тюрьмы предварительныя (di custodia) для подслѣдственныхъ арестантовъ, въ которыхъ по регламенту 20 ноября 1845 предписано содержать и приговоренныхъ къ заключенію на срокъ не свыше года, отъ тюремъ наказательныхъ (di pena) или центральныхъ, для приговоренныхъ на болѣе долгіе сроки преступниковъ. Въ 1853 г. уголовнымъ кодексомъ и регламентомъ тюремнымъ 31 мая каторжныя работы въ портахъ (Ливорно, Пиза, Портоферрайо) отмѣнены и введено повсемѣстно для всѣхъ разрядовъ преступниковъ келейное заключеніе, подраздѣляемое по тяжести своей на слѣдующіе виды: 1) *ergastolo*, безсрочное заключеніе, 2) *casa di forza*, тяжкое заключеніе на время отъ 3 до 20 лѣтъ и 3) простое заключеніе въ тюрьмѣ на время до 3 лѣтъ.

Тюрьмы сардинскія дѣлились на 1) тюрьмы, состоящія при судахъ и 2) тюрьмы центральныя. Первыя изъ нихъ по закону 29 іюня 1857 г. должны вмѣщать арестантовъ подслѣдственныхъ а также приговариваемыхъ къ заключенію на срокъ не свыше года; онѣ должны быть устроены келейно. Въ тюрьмахъ центральныхъ преобладала оборнская система общихъ работъ днемъ и одиночнаго заключенія ночью. Замѣчательнѣйшія изъ этихъ тюремъ находятся въ Александріи и Онелѣ (Oneille), близъ Генуи. Для молодыхъ преступниковъ устроенъ земледѣльческій пенитенціарій *generala* близъ Турина, а для женщинъ тюрьма близъ Турина извѣстная подъ именемъ *Ergastolo*. Въ настоящее время палатамъ предложенъ на обсужденіе, составленный наряженною правитель-

---

[1]) Cong. intern. de 1857 t. II. N. XXI. Rapport sur les prisons de la Toscane par *Charles Péri* surintendant général des prisons. N. XXII. Note sur les prisons dans les états sardes. *Leon Vidal*, Notice sur les prisons dans le royaume de Sardaigne. 1857.

ствомъ коммиссіею проектъ новаго устава, основанный на началѣ совершеннаго келейнаго уединенія, выработанный наряженною въ 1862 году Коммиссіею (Deutsche Strafrechtszeitung за іюнь 1863 г., статья Миттермайера).

Испанія [1]). Изъ числа тюремъ испанскихъ извѣстны: образцовая въ Мадритѣ, устроенная въ 1844 г. и барцелонская, оконченная въ 1846 году. Въ *Португаліи* рѣшено недавно въ 1859 г. ввести въ тюрьмахъ систему келейнаго заключенія [2]).

РАЗДѢЛЪ VI.

Система тюремъ въ Германіи, Швейцаріи, Нидерландахъ и Скандинавскихъ государствахъ.

§ 93. *Пруссія* [3]). Уложеніе прусское 1851 г. допускаетъ слѣдующіе виды заключенія: 1) простой полицейскій арестъ отъ 1 дня до 6 недѣль, безъ всякаго принужденія къ работамъ (§ 14, 43 и 334). 2) Заключеніе въ крѣпости (Einschliessung) на время до 20 лѣтъ, за нѣкоторыя особенныя преступленія, напр. за преступленія политическія и за поединокъ; работа для заключенныхъ здѣсь необязательна (§ 13). 3) Заключеніе въ тюрьмѣ (Gefängnissstrafe) на время до 5 лѣтъ; законъ (§ 14) говоритъ, что арестанты этого рода могутъ быть занимаемы трудами, сообразными съ ихъ способностями и состояніемъ (können in einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden). 4) Заключеніе въ смирительномъ домѣ (Zucht-

[1]) Cong. intern. de 1857. t. I. p. 109. Rapport du dr *Nieto Serrano* sur les institutions de bienfaisance, d'éducation, de prévoyance et de répression en Espagne.

[2]) *Mittermaier*, Gefängnissfrage S. 1—3.

[3]) Mittheilungen aus den amtlichen Berichten über die König. Preussischen Straf- und Gefängnissanstalten betreffend die Jahre 1858, 1859, resp. 1860.

L. Triest, Beiträge zur deutschen Criminal-Statistik. 1861.

Michel, Handbuch des Gefängniss- und Straf-Vollstreckungswesen bei den Gerichten in Preussen. 1860.

haus) съ потерею чести гражданской и принужденіемъ къ болѣе тяжкимъ работамъ (§ 11) на время отъ 2 до 20 лѣтъ или безсрочно. Ссылки законодательство прусское не знаетъ, по неимѣнію колоніальныхъ владѣній; за безсрочнымъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ идетъ непосредственно смертная казнь. Несовершеннолѣтнихъ моложе 16 лѣтъ, признанныхъ дѣйствовавшими при совершеніи преступленія безъ разумѣнія, законъ прусскій (§ 42), подобно французскому, подвергаетъ исправительному воспитанію въ казенныхъ или частныхъ заведеніяхъ. Кромѣ того устроены рабочіе дома (Arbeitshaüser), куда сажаются не по суду, но по усмотрѣнію и распоряженію полицейскихъ властей лица, признанныя судами виновными въ испрашиваніи милостыни или бродяжничествѣ.

Исполненіе наказаній не вполнѣ соотвѣтствуетъ предначертаніямъ закона уголовнаго, тюрьмы не раздѣляются на столько классовъ сколько есть видовъ заключенія; притомъ заведенія посвященныя одному и тому же виду заключенія устроены на весьма разнообразныхъ основаніяхъ. Тюремныя заведенія дѣлятся на: a) тюремныя заведенія состоящія при судахъ, въ вѣденіи министерства юстиціи, и b) тюремныя заведенія вѣдомства министерства внутреннихъ дѣлъ. Первыхъ числиться 786; онѣ вмѣщаютъ въ себѣ подслѣдственныхъ арестантовъ, неоплатныхъ должниковъ и преступниковъ, приговоренныхъ къ полицейскому аресту или къ заключенію на короткіе сроки. Законы прусскіе, весьма суровые, допускаютъ заковываніе въ кандалы обвиняемыхъ въ тяжкихъ преступленіяхъ и даже приковываніе къ стѣнѣ (инструкція 24 октября 1837, *Michel* S. 127) и предоставляетъ начальству въ числѣ дисциплинарныхъ мѣръ взысканія въ извѣстныхъ случаяхъ употреблять тѣлесныя наказанія до 10 ударовъ хлыстомъ (по замѣчанію Михеля S. 148 тѣлесныя наказанія вышли здѣсь изъ употребленія). Заведеній втораго рода, состоящихъ въ вѣденіи министерства внутреннихъ дѣлъ 35, въ томъ числѣ 23 смирительные дома; число содержащихся къ началу 1861 г. простиралось до 22,000, въ этомъ итогѣ около 20,000, приговоренныхъ къ заключенію въ смирительномъ домѣ, остальные принадлежали къ разряду приговоренныхъ къ простому тюремному заключенію.

Устройство прусскихъ цухтгаузовъ весьма далеко отъ совершенства. Обхожденіе съ арестантами еще въ недавнія времена было крайне жестокое. Еще въ 1852 г. пятая часть заключенныхъ носила кандалы. Ручныя и ножныя кольца, ошейники, желѣзные рога, смирительныя куртки, стулья, бичи, палки, розги были въ большомъ ходу [1]). Литература сороковыхъ годовъ вооружилась сильно противу этого безчеловѣчія; послѣ революціи 1848 г. порядокъ содержанія арестантовъ и обращенія

[1]) *Schück*, Die Einzelhaft und ihre Vollstreckung in Bruchsal und Moabit. 1862. S. 9.

съ ними сдѣлался лучше, гуманнѣе, но вмѣстѣ съ тѣмъ вслѣдствіе введенія судовъ присяжныхъ, которые гораздо чаще приговариваютъ подсудимыхъ къ наказанію, нежели прежніе суды, руководствовавшіеся теоріею законныхъ доказательствъ, число арестантовъ до того увеличилось, что они переполнили всѣ смирительные дома (это число дошло въ началѣ 1854 г. до 27,000). Во избѣжаніе такого накопленія состоялся 11 апрѣля 1854 г. законъ, по которому арестанты могутъ быть употребляемы на работы внѣ тюрьмы, на постройку дорогъ, зданій или на обработку полей.

Всѣ почти смирительные дома Пруссіи приспособлены къ содержанію арестантовъ по системѣ оборнской, т. е. общихъ работъ, при соблюденіи совершеннаго молчанія и раздѣленіи преступниковъ на разряды. По недостатку помѣщенія не вездѣ арестанты запираются на ночь въ отдѣльныя кельи. Иныя тюрьмы напр. въ Инстербургѣ, Зонненбургѣ, Кёльнѣ обладаютъ значительнымъ числомъ келій, въ которыхъ содержатся впрочемъ лишь короткое время вновь поступающіе арестанты.

Исключеніе изъ общаго правила составляетъ образцовый келейноустроенный пенитенціарій въ Моабитѣ, предмѣстьѣ берлинскомъ, воздвигнутый королемъ Фридрихомъ Вильгельмомъ IV, которому такъ понравилась пентонвильская тюрьма, посѣщенная имъ въ 1842 г., что онъ рѣшился завести точно такую же въ Пруссіи. Съ 1844 по 1849 г. арестанты содержались въ моабитской тюрьмѣ келейно, потомъ съ 1849 по 1856 г. переполненіе ея арестантами заставило измѣнить одинокое заключеніе общими работами днемъ, наконецъ съ 1856 года правительство опять возвратилось къ строжайшему одинокому заключенію, съ предоставленіемъ надзора за арестантами членамъ особой протестантской конгрегаціи, извѣстной подъ именемъ братьевъ суроваго дома (Brüder des rauhen Hauses). Это послѣднее преобразованіе подверглось сильной критикѣ со стороны литературы. Общественное мнѣніе стало упрекать правительство во первыхъ въ томъ, что оно произвело замѣну общаго содержанія келейнымъ заключеніемъ по простому министерскому распоряженію, не измѣняя нисколько законъ уголовный, между тѣмъ какъ эти два вида заключенія существенно разнятся одинъ отъ другаго. Такъ какъ келейное заключеніе несравненно тяжелѣе общаго содержанія, то при введеніи его надлежало сократить сроки содержанія, сокращеніе же сроковъ можетъ быть произведено не иначе, какъ путемъ законодательнымъ, при участіи палатъ. Второй упрекъ направленъ былъ противу введенія въ Моабитскую тюрьму братьевъ суроваго дома [1]). Разсадникомъ этого общества служитъ пріютъ для дѣтей въ *Horn* близъ Гамбурга; здѣсь

---

[1]) *Holtzendorff*, Die Brüderschaft des rauhen Hauses. 1861.
Статья *Фюслина* въ allg. deutsche Strafrechtszeitung за 1862 г. № 3.

существуетъ и новиціатъ, гдѣ учатся втеченіи 3 лѣтъ желающіе поступить въ общество, послѣ чего они поступаютъ въ духовные, проповѣдники, учителя, надзиратели гошпиталей, пріютовъ и другихъ богоугодныхъ заведеній. Глава братства *D-r Wichern* далъ этому братству сильную корпоративную организацію, которая очень похожа на организацію римско-католическихъ монашескихъ орденовъ. Братья не носятъ правда никакой особенной одежды и могутъ при извѣстныхъ условіяхъ жениться, но и по выходѣ изъ заведенія остаются связанными другъ съ другомъ нетолько единствомъ вѣрованій, но и общимъ подчиненіемъ начальству братства, обязанностью поддерживать другъ друга, надзирать другъ за другомъ, хранить молчаніе о дѣлахъ братства и составлять въ опредѣленные сроки собранія (конвикты) для совѣщанія о дѣлахъ братства. Организаторъ братства Д-ръ Вихернъ получилъ 1856 г. должность докладчика по тюремнымъ дѣламъ въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, съ властью образовать весь персоналъ моабитской тюрьмы, за исключеніемъ директора, изъ братьевъ суроваго дома. Опытъ этотъ опасенъ въ томъ отношеніи, что онъ сообщаетъ обхожденію съ арестантами узкое одностороннее піетистическое направленіе, даетъ возможность арестантамъ лицемѣрнымъ оказательствомъ благочестія снискивать себѣ благорасположеніе надзирателей, а нераздѣляющихъ религіознаго образа мыслей братій, можетъ подвергать опасности притѣсненія съ ихъ стороны. Притомъ такъ какъ этотъ протестантскій орденъ, состоящій на государственной службѣ, не перестаетъ подчиняться своему духовному начальству, а это начальство имѣетъ въ министерствѣ своего представителя въ лицѣ Д-ра Вихерна, то орденъ въ Моабитѣ сильнѣе самаго директора и контроль за его дѣйствіями со стороны государства почти невозможенъ.

Келейное заключеніе въ моабитской тюрьмѣ доведено до педантизма. Съ малыми исключеніями арестанты отбываютъ въ кельѣ все время своего заключенія и никогда не видятъ другъ друга въ лицо. Въ церковь, въ школу и на прогулку водятся они въ шапкахъ съ опускающимися на лицо козырками въ видѣ масокъ, сквозь которые выглядываютъ только глаза чрезъ маленькія отверстія. Притомъ они идутъ не толпою и не рядами, но гуськомъ, нога въ ногу, на разстояніи 10 шаговъ другъ отъ друга. Въ церкви и школѣ они усаживаются такимъ образомъ по особо устроеннымъ для каждаго ложамъ, что каждый занимаетъ особую клѣточку и не видитъ никого изъ товарищей своихъ, а только одного проповѣдника или учителя. За непокорность и нарушеніе дисциплины виновные подвергаются лишенію пищи, заключенію въ темный карцеръ, наложенію смирительной куртки, а въ крайнемъ случаѣ и тѣлесному наказанію [1]).

---

[1]) Подробное описаніе тюрьмы моабитской можно найти въ сочиненіи D-га *Hermann*'а *Ortloff*'а: Das Zellengefängniss zu Moabit in Berlin. Gotha. 1861.

§ 94. *Австрія.* Кодексъ 1852 г. ввелъ два главные вида заключенія: *Kerker* и *Arrest.* Оба подраздѣляются на простой Kerker или Arrest и тяжкій (schwerer). Kerker соотвѣтствуетъ нашимъ каторжнымъ работамъ. Schwerer Kerker отличается отъ простаго тѣмъ, что арестантъ заковывается въ кандалы. Какъ керкеръ такъ и арестъ могутъ быть усиливаемы по приговору суда заключеніемъ наединѣ, заключеніемъ въ темной кельѣ, жесткою постелью, постомъ въ извѣстные дни недѣли, наконецъ, для арестантовъ изъ простонародья, наказаніемъ тѣлеснымъ.

Австрійскія тюрьмы мало извѣстны. Онѣ дѣлятся на слѣдственныя и наказательныя, послѣднія подраздѣляются на Zwangsarbeitshäuser и Strafhäuser. Приведемъ отзывъ посѣщавшаго ихъ въ 1862 году, бывшаго директора моабитской тюрьмы Шюка [1]): Австрія не воспользовалась до сихъ поръ нисколько новѣйшими опытами по части тюремной. Ея мѣста заключенія напоминаютъ живо тюрьмы прусскія тридцатыхъ годовъ, съ тою только разницею, что обращеніе съ арестантами мягче, что содержаніе и продовольствованіе арестантовъ лучше того, какое даже теперь существуетъ въ Пруссіи и что нигдѣ не видно и слѣда хвастовства или желанія произвести эффектъ.

Мелкія государства нѣмецкія. Въ Баваріи по предложенію правительства принятъ палатами и утвержденъ королемъ законъ 11 ноября 1861 г., объ исполненіи наказаній лишеніемъ свободы. По этому закону въ тюрьмы баварскія вводится келейное заключеніе съ слѣдующими изъятіями и ограниченіями. Ему могутъ быть подвергаемы по мѣрѣ возможности во всѣхъ тюрьмахъ, арестанты обоего пола въ теченіи перваго полугодья послѣ вступленія ихъ въ заведенія. Ему должны быть подвергаемы въ особо устроенныхъ келейныхъ тюрьмахъ мужчины, приговоренные къ заключенію на срокъ отъ 2 мѣсяцевъ до 5 лѣтъ. Въ видѣ награды за хорошее поведеніе, пробывшихъ годъ въ одиночествѣ, дозволяется сводить съ другими арестантами въ мастерскихъ на общія работы. Арестантамъ дано право просить о дозволеніи имъ все время заключенія проводить въ одиночествѣ. Для заключаемыхъ келейно срокъ заключенія сокращается такимъ образомъ, что послѣ перваго полугодія два дня содержанія въ кельѣ зачитаются за три дня обыкновеннаго заключенія въ общихъ съ другими арестантами помѣщеніяхъ.

Изъ тюремъ образцовыхъ въ Германіи особеннаго вниманія заслуживаютъ брухзальская (Bruchsal) въ Баденѣ и фехтенская (Vechta) въ Ольденбургѣ. Въ брухзальскомъ смирительномъ домѣ содержатся арестанты въ келейномъ уединеніи въ теченіи первыхъ 6 лѣтъ своего заключенія и даже долѣе, если они сами желаютъ оставаться въ одиноче-

---

[1]) Allg. deutsche Strafrechtszeitung 1862, № 45.

ствѣ. Въ фехтенской тюрьмѣ аренстанты содержатся сначала въ одиномъ заключеніи, потомъ употребляются на общія работы внутри тюрьмы, наконецъ на земледѣльческія работы внѣ тюрьмы, составляющія подражаніе ирландскимъ *intermediate-prisons* [1]).

Въ *Швейцаріи* [2]) преобладаетъ оборнская система работъ въ молчаніи съ уединеніемъ приступниковъ ночью. Замѣчательнѣйшіе пенитенціаріи устроенные по этой системѣ находятся въ Сен-Галленѣ и Женевѣ.

Въ королевствѣ *Нидерландскомъ* [3]) келейное заключеніе дѣлаетъ успѣхи; келейно устроена тюрьма амстердамская; по закону 29 іюня 1854 г. (§ 7), судамъ предоставлено замѣнять простое тюремное заключеніе до двухъ лѣтъ одинокимъ, считая одинъ годъ одинокаго за два простаго.

Въ *Даніи* открытъ въ 1853 г. смирительный домъ въ Копенгагенѣ, устроенный по оборонской системѣ, съ раздѣленіемъ работающихъ вмѣстѣ арестантовъ на малыя группы, не болѣе 20 человѣкъ [4]).

Въ *Швеціи* [5]) первый толчекъ къ реформѣ тюремъ, дала книга изданная въ 1840 г. „о наказаніи и заведеніяхъ наказательныхъ“, написанная наслѣднымъ принцемъ (сдѣлавшимся потомъ королемъ) Оскаромъ. Келейному заключенію подвергаются подслѣдственные арестанты; присуждаемые къ наказаніямъ содержатся вмѣстѣ. Въ *Норвегіи* хорошимъ устройствомъ своимъ славится келейный смирительный домъ въ Христіаніи.

---

[1]) Отчеты директора этой тюрьмы Hoyer'a въ allg. d. Strafrechtszeitung за 1861. №№ 16—18, и за 1862 г. №№ 15—17.

[2]) *Mittermaier*, Gefängnissfrage S. 3—6. Ueber Pönitentiar-Anstalten in der Schweiz въ all. d. Srafrechtszeitung за 1862 г. № 46.

[3]) *Mittermaier*, Gefängnissverbesserung. S. 30; Gefängnissfrage S. 29.

[4]) Cong. int. t. II. № XXXII. *David*, Ueber die Gefängnissreform in Danemark.

[5]) Cong. int. t. II. №№ XXXIII и XXXV, записки Варрентрапа о тюрьмѣ въ Христіаніи и о тюрьмахъ Шведскихъ и С. О. *Brink*, Ueber die Gefängnissverbesserung in Schweden.

РАЗДѢЛЪ VII.

Окончательныя соображенія и выводы.

§ 95. Лишеніе свободы допускаетъ безчисленное множество оттѣнковъ. Подъ это общее понятіе подходятъ какъ изверженіе человѣка изъ общества, такъ и отнятіе у него возможности переходить съ мѣста на мѣсто, какъ оторваніе его отъ обычныхъ занятій и обреченіе на невольное бездѣйствіе, такъ и принужденіе его къ извѣстнымъ работамъ. Три главныя формы лишенія свободы суть: изгнаніе, заключеніе и ссылка, представляющая собою соединеніе того и другаго. Подвергнемъ критикѣ каждую изъ этихъ формъ.

А) *Изгнаніе* (exilium, bannitio, Acht) употреблялось нѣкогда весьма часто; нынѣ оно почти изчезло въ законодательствахъ и практикѣ и примѣняется въ видѣ исключенія къ преступникамъ политическимъ (Code pénal 1810 г. art 8 и 32), а также къ иностранцамъ, которые за менѣе важныя преступленія высылаются изъ государства, съ воспрещеніемъ имъ на будущее время вступать въ государственные предѣлы. (Прусскій кодексъ § 29; брауншвейгскій § 23). Изгнанію нельзя подвергать туземцевъ, потому что это противно основаніямъ международныхъ отношеній государствъ. Еслибы всѣ державы стали пользоваться этимъ средствомъ, то оно имѣло бы неизбѣжнымъ послѣдствіемъ взаимный обмѣнъ злодѣями, который ни для кого изъ мѣняющихся не могъ бы быть выгоденъ. Если одна только какая нибудь держава будетъ пользоваться этимъ средствомъ, то другія могутъ воспротивиться принятію на свои территоріи этихъ изверговъ, которыхъ не хочетъ у себя держать то государство, чьи они подданные [1]).

---

[1]) Въ одной изъ своихъ парламентскихъ рѣчей (1849 г.). Лордъ Брумъ (Brougham) наглядно представилъ несостоятельность изгнанія: «куда пойдутъ изгоняемые преступники? Если имъ можно отправиться куда угодно, то имъ всего удобнѣе уѣхать во Францію, какъ въ страну самую близкую, правда что оттуда легко имъ вернуться и весьма трудно оградить себя отъ такого возвращенія. Притомъ какимъ образомъ ввезти ихъ къ нашимъ сосѣдямъ? Корабль, положимъ, нагруженный преступниками прибылъ въ Кале. Таможенная стража спрашиваетъ: что везете вы?—Конвиктовъ.—Конвиктовъ? что за товаръ такой? Капитанъ корабля объяснитъ имъ тогда что это воришки, мазурики, поддѣльщики документовъ, которые подвергаются вывозу заграницу. Напрасно бу-

§ 96. B) *Заключеніе.* По безконечной почти его дѣлимости и по возможности видоизмѣнять его самымъ разнообразнымъ образомъ, заключеніе сдѣлалось преобладающею уголовною мѣрою, въ особенности въ тѣхъ государствахъ, которыя по неимѣнію колоній, не могутъ употреблять ссылки, а по образованности своей отказались отъ тѣлесныхъ наказаній. Въ законодательствахъ этихъ государствъ заключеніе занимаетъ огромный промежутокъ между денежными пенями и смертною казнью; въ другихъ законодательствахъ оно становится между денежными пенями и ссылкою. Минули времена когда при устроеніи тюремъ имѣлась въ виду одна лишь цѣль: устрашеніе. Падшій человѣкъ возбуждаетъ состраданіе; наказаніе должно быть человѣчно. Правосудіе не поставляя себѣ единственною цѣлью исправленіе преступника, которое не всегда достижимо, не всегда возможно, должно однако же употреблять всѣ средства къ тому чтобы навести его на путь истины, пробудить въ немъ лучшіе инстинкты и сдѣлать его, по возможности, безвреднымъ членомъ общества, въ которое онъ войдетъ по отбытіи наказанія; больше всего оно должно озаботиться тѣмъ, чтобы онъ не вышелъ изъ тюрьмы хуже, нежели вошелъ, чтобы онъ въ тюрьмѣ не испортился отъ соприкосновенія съ болѣе развратными преступниками. Такимъ образомъ главная задача организаціи тюремъ заключается въ томъ, чтобы предохраняя преступника отъ дальнѣйшей порчи нравственной, произвести на него хорошее впечатлѣніе, какъ можно болѣе сильное и неудобоизглаживающееся, которое бы предохранило его послѣ выхода изъ тюрьмы отъ новыхъ преступленій. Безконечно разнообразна впечатлительность подвергаемыхъ заключенію субъектовъ, различны бываютъ также сроки заключенія. Устройство тюремъ должно обусловливаться этими двумя главными соображеніями.

Первое условіе: устройство тюрьмы должно быть сообразно съ личными свойствами преступниковъ. Тюрьма есть цѣлый міръ въ маломъ объемѣ, гдѣ перемѣшаны всѣ общественныя противуположности. Чтобы сдѣлать наказаніе уравнительнымъ и по возможности исправительнымъ, надобно его индивидуализировать, обращая вниманіе если не на качества каждаго отдѣльнаго наказываемаго лица, то по крайней мѣрѣ на болѣе

дете твердить французамъ, что эти люди были правда злодѣями, но теперь исправились. Французы скажутъ: намъ какъ знать; по нашему они все таки дурные люди. — Нѣтъ, скажете вы, они имѣютъ отличныя свидѣтельства выданныя имъ капеланомъ пентонвильскимъ, который удостовѣряетъ, что они возродились духомъ; вы можете взять ихъ безъ опасенія, они бравые молодцы.—На это мэръ города Кале возразитъ вамъ: если это бравые молодцы, то почему вы не хотите ихъ держать? У себя мы имѣемъ множество людей тогоже разбора, по всѣмъ сортамъ преступленій. Держите вашихъ бравыхъ молодцевъ съ той стороны Ламанша, а мы будемъ держать нашихъ съ этой стороны.» *Béranger*, Répression pénale t. 1. p. 145.

рѣзкія примѣты, посредствомъ которыхъ преступники могутъ быть подраздѣлены на группы и классы. Къ числу такихъ примѣтъ принадлежатъ слѣдующія: *1) Различіе половъ.* Оно столь важно, что для предупрежденія неизбѣжнаго, въ противномъ случаѣ, половаго разврата, женщины вездѣ отдѣляются отъ мужчинъ, съ прекращеніемъ всякихъ между обоими полами сношеній. Притомъ число женщинъ наказываемыхъ гораздо меньше нежели число мужчинъ, и работы женщинъ должны быть иныя, нежели мужчинъ, и жизнь сидячая не вредитъ имъ, въ такой степени, какъ мужчинамъ, и на нихъ иначе надобно дѣйствовать психически. *2) Различіе преступленій.* Этому признаку не слѣдуетъ давать слишкомъ большое значеніе. Конечно огромная разница между воромъ и убійцею, но субъективная сторона преступленія, въ особенности руководившіе преступникомъ мотивы, до того видоизмѣняютъ существо преступленія, что нельзя на одномъ только этомъ основаніи сводить въ одинъ разрядъ лица, совершившія преступленія, которыя носятъ одно и тоже названіе въ законѣ уголовномъ. *3) Различіе въ степени образованности. 4) Различіе въ образѣ занятій:* вездѣ рѣзко отдѣляются преступники, происходящіе изъ массы городскаго населенія отъ преступниковъ изъ сельскаго населенія. *5) Различія въ состояніи здоровья*; понятно что совсѣмъ иного обращенія требуютъ преступники здоровые и сильные, преступники по слабости и увѣчію неспособные къ работамъ, и преступники носящіе въ себѣ зародышъ болѣзней психическихъ. *6) Различіе въ характерѣ:* иные впадаютъ въ преступленіе по безхарактерности; у другихъ напротивъ того, характеръ крѣпко закаленъ и воля систематически направлена ко злу.

Второе условіе: тюрьма должна быть устроена сообразно съ продолжительностью заключенія. По различію сроковъ заключенія можно его подраздѣлить на: a) кратковременный арестъ (до нѣсколькихъ мѣсяцевъ; b) заключеніе болѣе продолжительное (отъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ до нѣсколькихъ лѣтъ напр., двухъ, трехъ); c) наконецъ заключеніе многолѣтнее или безсрочное.

Что касается до кратковременнаго ареста, то онъ вообще не производитъ сильнаго впечатлѣнія на преступникѣ. Къ подвергаемымъ этому наказанію едва-ли возможно примѣнять тѣ средства, которыя клонятся къ ихъ исправленію и нравственному перерожденію (работы, ученіе, воспитаніе). Вся сущность этого наказанія заключается главнымъ образомъ въ высказывающемся въ немъ порицаніи со стороны общества. Заботы законодательства и администраціи должны быть главнымъ образомъ направлены къ тому, чтобы арестанты по крайней мѣрѣ не портились, а они будутъ портиться, если будутъ содержимы вмѣстѣ, въ особенности въ смѣшеніи съ болѣе тяжкими преступниками. Посему желательно чтобы тюрьмы для краткосрочныхъ арестантовъ были особыя,

отдѣльныя отъ другихъ, чтобы этихъ тюремъ было много и чтобы онѣ находились по возможности при всѣхъ судахъ или по крайней мѣрѣ въ близкомъ разстояніи отъ каждаго суда.

Мѣста заключенія для среднесрочныхъ арестантовъ тѣмъ разнятся отъ тюремъ для краткосрочныхъ арестантовъ, что въ устройство ихъ могутъ входить нѣкоторые исправительные элементы, напр. обученіе, наставленіе; притомъ есть возможность значительно облегчать или усиливать его тяжесть оставляя арестанта свободнымъ отъ обязательныхъ работъ или принуждая его къ работамъ. Въ государствахъ допускающихъ наказанія обезчещивающія, при размѣщеніи среднесрочныхъ арестантовъ дѣлается строгое различіе между лишенными чести и добраго имени и не лишенными ихъ; первые содержатся особо отъ вторыхъ и одни только подвергаются обязанности работать; но въ новѣйшее время наука заявила основательныя сомнѣнія насчетъ возможности наказывать лишеніемъ чести.

Заключеніе многолѣтнее и безсрочное представляетъ всего болѣе затрудненій и составляетъ главный узелъ въ вопросѣ о тюрьмахъ. Оно представляется въ двухъ главныхъ видахъ, которые могутъ быть примѣняемы отдѣльно или сочетаемы одинъ съ другимъ въ различныхъ отношеніяхъ; эти виды суть: одинокое или келейное и общее или совмѣстное содержаніе арестантовъ. Выборъ одной изъ этихъ системъ можетъ зависѣть или отъ администраціи или отъ судей или отъ законодательной власти. Каждый изъ этихъ способовъ представляетъ нѣкоторыя удобства, но вмѣстѣ съ тѣмъ возбуждаетъ многія сомнѣнія относительно своей цѣлесообразности. До сихъ поръ во многихъ странахъ администрація считала дѣломъ исключительно ей принадлежащимъ производство опытовъ надъ различными системами заключенія; она сводила арестантовъ по своему усмотрѣнію въ общія мастерскія или размѣщала ихъ по келіямъ. Опасно предоставлять такую обширную власть администраціи; опытомъ дознано, что одинокое заключеніе несравненно мучительнѣе совмѣстнаго, такъ что оно составляетъ наказаніе особое, болѣе тяжкое. Несправедливо было бы подвергать преступниковъ, которыхъ вина приблизительно равная, значительно различнымъ по тяжести наказаніямъ, однихъ заключенію простому, другихъ совмѣстному. Какъ судья произносящій приговоръ, такъ и публика выслушивающая приговоръ должны знать какому именно злу подвергнутъ будетъ преступникъ. Можно бы, кажется, предоставить выборъ системы заключенія судьѣ, съ тѣмъ чтобы онъ изучивъ при слѣдствіи и судоговореніи характеръ подсудимаго, рѣшилъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ какъ содержать его, особо или вмѣстѣ съ другими; но наблюденіе судьи не можетъ быть всестороннее; оно направлено главнымъ образомъ на одинъ только фактъ изъ жизни подсудимаго; оно поверхностно и потому трудно на него полагаться. Рѣше-

ніе вопроса законодательное предохраняетъ присуждаемаго къ наказанію отъ всякаго произвола, но законъ есть отвлеченное правило, необращающее вниманія на отдѣльныя лица, между тѣмъ какъ для разныхъ лицъ, смотря по ихъ качествамъ можетъ оказаться полезнѣе и пригоднѣе та или другая система заключенія. Въ государствахъ конституціонныхъ избраніе системы наказанія превращается въ вопросъ политическій о томъ, можетъ ли министерство безъ участія палатъ видоизмѣнять въ существѣ наказаніе лишеніемъ свободы. Даже и въ неконституціонныхъ государствахъ весьма сомнительно, можно ли вводить келейное заключеніе, вмѣсто совмѣстнаго, административнымъ путемъ, безъ измѣненія самаго уголовнаго закона, потому что при подобной перемѣнѣ справедливость требуетъ соотвѣтствующаго ей сокращенія сроковъ заключенія, чтобы усиливаемое въ качествѣ наказаніе, было въ тоже самое время смягчено въ количественномъ отношеніи.

До сихъ поръ идетъ на западѣ Европы, въ особенности въ Германіи, жаркій споръ о томъ, которая изъ двухъ системъ заключенія лучше, правильнѣе, исправительнѣе [1]). Едва ли этотъ споръ приведетъ къ какимъ нибудь положительнымъ результатамъ, потому что теоретически онъ собственно и не рѣшимъ. Какъ въ медицинѣ нѣтъ исцѣляющихъ всѣ болѣзни лекарствъ, такъ и въ наукѣ уголовнаго права нѣтъ системы наказаній, которая бы непремѣнно шла ко всевозможнымъ преступникамъ. Чѣмъ однообразнѣе средство, тѣмъ менѣе можно ожидать отъ него хорошаго. Система заключенія должна соотвѣтствовать условіямъ времени и мѣста, характеру народа, образу его занятій и тому будущему положенію преступника, въ которомъ онъ найдется послѣ отпущенія его изъ тюрьмы на волю.

Совмѣстное содержаніе арестантовъ болѣе соотвѣтствуетъ общежительной природѣ человѣка и стоитъ несравненно дешевле государству. Оно имѣетъ тотъ недостатокъ, что, несмотря на самый бдительный надзоръ, нельзя предотвратить сношеній и связей между преступниками и вліянія болѣе испорченныхъ на менѣе испорченныхъ. Еслибы тюрьма была даже приспособлена къ помѣщенію арестантовъ въ отдѣльныхъ кельяхъ ночью, то сообщаться они будутъ все-таки днемъ и нѣтъ возможности водворить между ними полное молчаніе. Классификація преступниковъ на разряды по роду преступленій или инымъ признакамъ весьма затруднительна, потому что нѣтъ прочныхъ основаній дѣленія. Наказаніе

[1]) Въ пользу келейнаго заключенія писаны всѣ сочиненія Миттермайера; *Diez*, Ueber Verwaltung und Einrichtung der Strafanstalten mit Einzelhaft. Karlsruhe 1857; *Füesslin*, Die Einzelhaft nach fremden und sechsjährigen eigenen Erfahrungen. Heidelberg 1855. Противу келейнаго заключенія направлены между прочимъ *Obermaier*, Die Verhandlungen über Gefängnissreform in Frankfurt a. M. München. 1848; также рядъ остроумныхъ статей Эльверса въ allg. d. Strafrechtszeitung за 1862 г. №№ 42—45.

не дѣлаетъ на преступниковъ сильнаго впечатлѣнія; оно по необходимости однообразное для всѣхъ членовъ каждой группы и потому неуравнительное. Тюрьма принимаетъ видъ фабрики, трудъ физическій становится на первомъ планѣ, не оставляя достаточнаго мѣста обученію, размышленію, наставленіямъ.

Что касается до одинокаго заключенія, то нѣтъ и спора о томъ, что оно превосходно для нижеслѣдующихъ лицъ: 1) для краткосрочныхъ арестантовъ; 2) для подвергаемыхъ предварительному заключенію во время слѣдствія и суда; 3) для арестантовъ, которые сами просятъ чтобы ихъ освободили отъ совмѣстнаго съ другими преступниками заключенія; 4) для строптивыхъ, непокорныхъ и особенно развратныхъ, въ видахъ укрощенія ихъ и огражденія товарищей ихъ отъ вреднаго съ ихъ стороны вліянія. Но одинокое заключеніе можетъ быть съ пользою примѣняемо и къ другимъ классамъ арестантовъ. Оно дѣйствуетъ необыкновенно сильно на душу преступника, въ особенности на первыхъ порахъ, когда ничто его не развлекаетъ отъ томительныхъ о самомъ себѣ размышленій. Начальство тюремное, наблюдая каждаго арестанта порознь, имѣетъ полную возможность, изучивъ его характеръ, индивидуализировать наказаніе, то есть обращаться съ каждымъ иначе, разрѣшать каждому иныя занятія, подмѣчать гораздо ранѣе, нежели при совмѣстномъ заключеніи, малѣйшіе признаки психическаго разстройства въ арестантахъ, наконецъ посвящать болѣе времени умственному развитію арестантовъ, посредствомъ даваемыхъ имъ уроковъ и книгъ. Возраженія дѣлаемыя противу одинокаго заключенія направлены всего чаще не противу сущности его, но противу случайныхъ подробностей его обстановки, которыя могутъ быть устранены. Келейныя тюрьмы стоятъ дорого; иногда устраивая ихъ правительства скупятся и стараются чтобы реформа обошлась имъ какъ можно дешевле. Очевидно, что при тѣснотѣ келій, плохомъ содержаніи арестантовъ, плохой вентиляціи и отсутствіи мѣстъ для прогулокъ, болѣзни физическія свирѣпствуютъ въ келейныхъ тюрьмахъ съ большею силою нежели въ другихъ. Иногда келейныя тюрьмы заводятся для однихъ лишь безсрочныхъ и многолѣтнихъ арестантовъ, то есть именно для такихъ, которые подаютъ всего менѣе надежды на исправленіе, между тѣмъ какъ краткосрочные и среднесрочные содержатся въ общихъ камерахъ. Иногда безуспѣшность келейнаго заключенія должна быть главнымъ образомъ приписана плохому составу тюремнаго начальства: надзорщики должны быть люди хорошіе, а не жесткіе, суровые, бездушные формалисты. Иногда правительства рѣшаются ввести келейное заключеніе не измѣняя кодекса уголовнаго и не сокращая сроковъ. Тогда наказаніе не соотвѣтствуетъ винѣ и превышаетъ потребность уголовнаго противудѣйствія преступленію, что чувствуетъ самъ преступникъ. Онъ, положимъ, исправился и способенъ

былъ бы начать жизнь лучшую, а его заставляютъ по цѣлымъ годамъ сидѣть еще въ тюрьмѣ. Онъ тупѣетъ и дѣлается апатичнымъ или озлобляется противу карающаго его правосудія и общества. Сильнѣйшій упрекъ одинокому заключенію состоитъ въ томъ, будтобы оно располагало арестантовъ къ сумашествію, но основательность этого упрека еще до сихъ поръ не доказана статистически. Отчеты тюремныхъ заведеній не показываютъ, чтобы въ келейныхъ тюрьмахъ число сходящихъ съ ума было больше числа сходящихъ съ ума въ общихъ тюрьмахъ, а что процентъ сходящихъ съ ума въ тюремныхъ заведеніяхъ вообще высокъ, это проистекаетъ не изъ устройства тюремъ, а изъ того, что преступникъ существо несчастное, нравственно надломленное. Часто онъ входитъ въ тюрьму съ зародышемъ болѣзни психической, хотя эта болѣзнь не замѣтна и не была уважена судами при опредѣленіи его вины.

Если бы одинокое заключеніе и было принято законодательствомъ или практикою за общее правило, нѣтъ надобности распространять его на все время заключенія. Достаточно подвергать ему арестантовъ, на первыхъ порахъ ихъ пребыванія въ тюрьмѣ, подготовляя ихъ къ послѣдующему содержанію совмѣстному. Полезно разрѣшать въ видѣ награды за хорошее поведеніе переходъ изъ келій въ общія мастерскія, съ тѣмъ что преступникъ, который употребитъ во зло возможность имѣть сношенія съ другими арестантами, будетъ возвращенъ въ келію. Вообще главное назначеніе одиночества состоитъ въ томъ, чтобы расположить преступника къ исправленію; затѣмъ, послѣ пробужденія въ немъ желанія исправиться, всѣ усилія правосудія должны быть направлены къ тому, чтобы изъ него сдѣлать не существо страдательное, тупоумное, слабовольное, но къ тому, чтобы, поддерживая въ немъ силу воли, постепенно дѣлать его свободнымъ, самостоятельнымъ, готовя его къ возвращенію въ общество. Забота общества о преступникѣ не должна ограничиваться временемъ пребыванія его въ тюрьмѣ. Самый критическій для него моментъ есть именно тотъ, когда выходя изъ тюрьмы, онъ самъ не знаетъ куда обратиться, когда всѣ встрѣчаютъ его подозрительно и съ недовѣріемъ. Весьма полезно чтобы у самаго порога тюрьмы преступникъ нашелъ руку помощи, которая бы ему пособила въ пріисканіи честныхъ средствъ существованія, и ввела его такимъ образомъ въ кругъ общежитія.

§ 97. C) *Ссылка* въ томъ видѣ, въ которомъ она нынѣ употребляется содержитъ въ себѣ слѣдующіе элементы: 1) насильственную высылку изъ родины; 2) водвореніе въ краѣ дальнемъ, откуда ссылаемому нелегко на родину возвратиться; 3) обязательный трудъ; 4) ограниченія въ правоспособности. Ссылка занимаетъ въ лѣстницѣ наказаній мѣсто между смертною казнью и тюрьмою; она допускаетъ значительную постепенность, дѣлимость и не противорѣчитъ нисколько главнымъ цѣлямъ наказанія. Ссылка обезпечиваетъ превосходно митрополію отъ ссылаемаго преступ-

ника; эта обезпечительность и имѣлась исключительно въ виду въ древнемъ мірѣ. Но интересъ митрополіи можетъ прійти въ столкновеніе съ интересомъ колоніи, и колонія можетъ жаловаться на то, что она наводняется толпами предпріимчивыхъ и опасныхъ злодѣевъ. Ссылка исправительна въ большей степени, нежели тюремное заключеніе, потому что вдали за ссылкою виднѣется поселеніе, блистаетъ надежда получить кусокъ земли, устроить безбѣдно свое существованіе; эта цѣль можетъ быть достигнута только послѣ множества лишеній, испытаній, въ борьбѣ съ которыми характеръ преступника закаляется къ добру, а не слабнетъ, какъ это бываетъ съ тюремными арестантами. Наконецъ, хотя устрашеніе есть цѣль второстепенная въ наказаніи, нельзя однако не признать, что между прочимъ она весьма примѣрна, не столько по принужденію къ работамъ, которое ей обыкновенно сопутствуетъ, сколько по впечатлѣнію которое производитъ вѣчность или продолжительность разлуки ссылаемаго съ обществомъ.

И такъ ссылка удовлетворяетъ требованіямъ правосудія въ такой же или въ гораздо большей даже степени, нежели другіе виды лишенія свободы; нельзя ее хвалить или порицать безусловно, можно только одобрять или не одобрять историческія формы, которыя получала она въ томъ или другомъ вѣкѣ, у того или другаго народа. Устройство ссылки относительно сложнѣе, искусственнѣе, нежели устройство тюремъ внутри государства, потому что она зависитъ отъ бо́льшаго числа внѣшнихъ условій, которыя не принимаются въ расчетъ при организаціи тюремъ, какъ то: отъ пространства, населенности и богатства страны, куда отправляются преступники, отъ общественнаго быта колоніи и ея отношеній къ митрополіи. Почти вездѣ начало ссылкѣ дано было желаніемъ освободиться отъ негодяевъ, но весьма скоро государство приходило къ тому убѣжденію, что недостаточно высадить ссыльнаго на берегъ и предоставить его на произволъ судьбы, что примѣненіе ссылки зависитъ отъ возможности обратить трудъ и силы ссыльныхъ на колонизацію. Ссылка пришла такимъ образомъ въ зависимость отъ колонизаціи. Колонизація важнѣе сама по себѣ нежели ссылка, потому что колонія не должна быть приносима въ жертву пользамъ и выгодамъ митрополіи, но митрополія имѣетъ кромѣ ссылки много другихъ средствъ уголовныхъ, и можетъ безъ ссылки обойтись. Весь вопросъ сводится къ тому, какъ согласовать ссылку съ колонизаціею? какъ сдѣлать чтобы ссылка, не теряя характера наказанія уголовнаго, была полезна, или по крайней мѣрѣ не вредна для колоніи? Непримиримаго противорѣчія нѣтъ между ссылкою и благосостояніемъ колоніи. Ссылка можетъ быть обезпечительна для митрополіи, не подвергая опасности колонію, если митрополія будетъ ею пользоваться осторожно, то есть если она будетъ ссылать только лица, подающія какія нибудь надежды на исправленіе, а не отъявленныхъ злодѣевъ и многократ-

ныхъ рецидивистовъ, которыхъ надобно держать гдѣ нибудь въ тюрьмѣ, внутри ли государства или за моремъ — все равно. Ссылка въ высокой степени исправительна; это качество дѣлаетъ ее весьма пригодною для колонизаціи. Ссылку можно устраивать весьма разнообразно, давая перевѣсъ цѣли уголовной надъ требованіями колонизаціи или на оборотъ, при чемъ весьма важное значеніе имѣетъ моментъ, когда ссылка постигаетъ преступника. Если ссылка наступаетъ тотчасъ послѣ приговора, то въ такомъ случаѣ уголовная цѣль беретъ верхъ надъ требованіями колонизаціи, и государство главнымъ образомъ озабочено только тѣмъ, какъ бы поскорѣе освободиться отъ преступника. Если ссылка составляетъ лишь конецъ наказанія, если она наступаетъ послѣ келейнаго заключенія и каторжныхъ работъ, то этотъ пріуготовительный періодъ можетъ быть разсматриваемъ какъ уступка въ пользу колонизаціи. Наконецъ ссылка можетъ быть совершенно почти подчинена требованіямъ колонизаціи, когда преступникъ, отбывшій полный срокъ наказанія, ссылается въ колоніи по своему желанію, въ награду за свое добропорядочное поведеніе во время заключенія. Въ этомъ случаѣ ссылка почти сливается съ свободнымъ переселеніемъ, она становится добровольнымъ переселеніемъ исправившихся преступниковъ, при пособіи отъ правительства.

Ссылку могутъ употреблять даже государства не имѣющія колоніальныхъ владѣній; они могутъ заключать трактаты съ другими державами имѣющими колоніи, о принятіи ихъ уголовныхъ преступниковъ. Примѣровъ такой договорной ссылки на основаніи трактатовъ, имѣемъ нѣсколько. Пруссія заключила въ 1801 году подобный трактатъ съ Россіею объ отправкѣ въ Сибирь неисправимыхъ и опасныхъ негодяевъ [1]), но она пользовалась этимъ средствомъ недолго, и трактатъ оставленъ вскорѣ безъ употребленія. Неаполитанскій король Фердинандъ заключилъ въ пятидесятыхъ годахъ, нигдѣ до сихъ поръ неопубликованный трактатъ съ Аргентинскимъ союзомъ въ южной Америкѣ, о высылкѣ туда неаполитанскихъ политическихъ преступниковъ. Бразилія и Аргентинскій союзъ расположены къ заключенію подобнаго рода трактатовъ съ европейскими государствами, для увеличенія своего весьма рѣдкаго народонаселенія.

Государства, имѣющія колоніи, могутъ прибѣгать къ ссылкѣ или основывая новыя колоніи изъ преступниковъ, или отправляя ссыльныхъ въ имѣющіяся уже колоніи. Что основаніе колоній изъ самихъ преступниковъ есть дѣло возможное, доказывается примѣромъ Н. Ю. Уэльза, но оно требуетъ огромныхъ денежныхъ пожертвованій со стороны колонизирующаго государства. По вычисленіямъ Уэнтворта [2]), основаніе Н. Ю.

---

[1]) Cabinets—Ordre v. 28 Februar 1801. См. *Holtzendorff*, Deportation, S. 708.

[2]) Тамъ же S. 704.

Уэльза обошлось Англіи дороже нежели содержаніе въ Англіи одинаковаго числа преступниковъ. Притомъ заведеніе чисто-уголовной колоніи, соединено съ однимъ значительнымъ затрудненіемъ, которое не удалось еще устранить, а именно, съ огромнымъ неравенствомъ между полами въ численномъ отношеніи. Число приговариваемыхъ къ ссылкѣ женщинъ обыкновенно въ 4 раза меньше числа ссылаемыхъ мужчинъ. Этотъ недостатокъ пробовали было пополнять вербовкою свободныхъ женщинъ въ колоніи, но результаты подобной вербовки были до сихъ поръ неутѣшительны, потому что она привлекала обыкновенно только женщинъ дурнаго поведенія.

Отправка ссыльныхъ въ имѣющіяся уже колоніи можетъ быть производима успѣшно до поры до времени, до того момента, когда колонія разбогатѣвъ и населившись, перестанетъ нуждаться въ трудѣ ссыльныхъ и почувствуетъ, что приливъ ихъ положительно ей вреденъ. Моментъ этотъ наступаетъ не скоро; онъ бы не наступилъ еще и для Н. Ю. Уэльза, если бы его не ускорили особенныя политическія отношенія колоніи къ митрополіи. Англичанинъ приверженецъ самодѣятельности и поселившись въ колоніи стремится и тамъ къ самоуправленію. Ссылка была непріятна н. ю. уэльзцамъ какъ видимый знакъ вмѣшательства великобританскаго министерства въ мѣстное управленіе. Преступленія бываютъ вездѣ, но всѣ преступленія ссыльныхъ списывались тщательно и выставлялись въ преувеличенномъ видѣ на показъ, какъ доказательство заразы распространяемой ссылкою на колонію. Притомъ всякое возникающее общество грубовато, простовато. Дабы очистить себя отъ упрековъ въ этой неизбѣжной шероховатости нравовъ, колонисты приписывали ее ссылкѣ.

Точно ли ссылка распространяетъ въ колоніи заразу преступленія? въ этомъ можно сомнѣваться, не смотря на увѣренія колоніальныхъ публицистовъ. Нигдѣ ссыльный не находитъ меньше случаевъ и удобствъ для совершенія преступленій, чѣмъ въ колоніи, въ которой уже образовалось ядро туземнаго народонаселенія, раскинутаго по огромному пространству и не сосредоточивающагося въ большіе городскіе центры съ бѣдствующимъ и развращеннымъ пролетаріатомъ. Заразительность преступленія обусловливается съ одной стороны силою нравственнаго яда въ заражающемъ субъектѣ, съ другой расположеніемъ къ заразѣ въ заражаемомъ народонаселеніи. Эта то воспріимчивость бываетъ весьма незначительна въ подрастающей колоніи. Ссыльный не скоро сливается съ массою колонистовъ, потому что долгое время на немъ лежитъ печать уголовнаго наказанія. Оставаясь въ этомъ состояніи онъ изолированъ, когда же ему удастся наконецъ цѣною многолѣтнихъ усилій войти въ составъ одного изъ производительныхъ классовъ населенія, тогда можно принять за достовѣрное, что онъ уже исправился и пересталъ быть

опаснымъ. Эти соображенія вполнѣ подтверждаютъ ту великую истину, что отдѣльныя преступленія проистекаютъ вообще изъ порочнаго настроенія общественныхъ нравовъ, но сами по себѣ взятыя едва ли могутъ считаться источниками и причинами порчи нравовъ въ крѣпкомъ и здоровомъ организмѣ общественномъ.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

Наказанія имущественныя.

§ 98. Наказанія имущественныя можно раздѣлить на два главные вида: конфискацію и денежныя пени.

А) *Конфискаціею* называется заборъ въ казну (фискъ) или всего имущества или опредѣленной части его ($^1/_2$, $^1/_3$, $^1/_4$ и т. д.), или наконецъ отдѣльныхъ предметовъ.

Общая конфискація всего имущества была въ большомъ употребленіи въ Римѣ въ періодѣ императоровъ и въ средніе вѣка. Нынѣ она отмѣнена почти повсемѣстно на западѣ Европѣ [1]). Нельзя одобрить эту мѣру ни въ отношеніи ко всѣмъ преступленіямъ вообще, ни въ отношеніи къ политическимъ преступленіямъ въ особенности. Поразительный недостатокъ, сдѣлавшій ее въ высшей степени ненавистною, заключается въ томъ, что она наказаніе *не* личное, что она поражаетъ преимущественно не самаго преступника, но невинныя лица, страдающія и безъ того и нравственно и часто даже матеріально отъ его преступленія: его семью, его родныхъ и наслѣдниковъ. Если преступникъ приговоренъ напр. къ смертной казни или къ каторжнымъ работамъ безсрочно, то присовокупляемая къ его наказанію конфискація для него совершенно безразлична, потому что и безъ того онъ ни въ какомъ случаѣ пользоваться своимъ имуществомъ не могъ бы, но его жена и дѣти пойдутъ по міру нищими; ихъ достояніемъ обогатилось государство, извлекающее матеріальную выгоду изъ ихъ несчастія. Если они утаятъ или скроютъ что нибудь изъ конфискуемаго имущества, то государство должно будетъ наказать ихъ за это дѣйствіе, столь извинительное въ отчаянномъ ихъ положеніи, что едва ли можно по справедливости считать его уголовно преступнымъ. Если подвергаемый конфискаціи оставляется въ живыхъ и на свободѣ, то это противно правиламъ здравой политики; лишенный средствъ существованія, обнищалый и голодный, онъ можетъ легко сдѣ-

---

[1]) Во Франціи art. 66 de la Charte de 1814 и art. 57 de la Charte de 1830: la peine de la confiscation des biens est abolie et ne pourra être rétablie.

*

ляться весьма опаснымъ врагомъ общественнаго порядка. Въ оправданіе конфискаціи за преступленія политическія приводилось обыкновенно то, что преступники политическіе открытые враги правительства, которое пользуется въ отношеніи къ нимъ правомъ самообороны; оно обязано обезоружить ихъ, лишивъ ихъ матеріальныхъ средствъ дѣйствія, изъ которыхъ самое могущественное — деньги. Но въ нашихъ современныхъ государствахъ личность и средства каждаго гражданина порознь взятаго, столь мало значатъ въ сравненіи съ силами цѣлаго общества, что, будь онъ милліонеръ, самъ по себѣ онъ правительству не страшенъ. Забирая его достояніе, правительство обнаруживаетъ, что оно боится средствъ одного человѣка. Во время смутъ и переворотовъ, политическая конфискація воспламеняетъ жадность во враждующихъ партіяхъ, она ведетъ къ проскрипціямъ и къ тому, что подъ видомъ и предлогомъ правосудія, господствующее лицо или партія будутъ преслѣдовать зажиточныхъ гражданъ, чтобы обогащаться на ихъ счетъ.

Конфискація дробной части имущества ($^1/_3$, $^1/_4$, $^1/_{10}$ и т. д.), есть форма переходная отъ полной конфискаціи къ денежнымъ пенямъ.

Конфискація отдѣльныхъ предметовъ (confiscation spéciale), какъ-то: орудій, которыми совершено преступленіе, вещей, добытыхъ преступленіемъ, которыхъ собственникъ неизвѣстенъ, контрабандныхъ товаровъ, корчемнаго вина и т. п. употребляется вездѣ въ видѣ прибавочной уголовной мѣры, вполнѣ справедливой, потому что государство должно предупреждать повтореніе преступленій со стороны преступника, лишая его тѣхъ средствъ, коими онъ могъ бы совершить опять это преступленіе (С. р. 1810 art. 11, прусскій кодексъ 1851 г. § 19, ганноверскій § 31, гессенъ-дармштадскій § 31, брауншвейгскій § 21). Но эта мѣра возможна только тогда, когда не нарушаетъ правъ третьихъ лицъ невинныхъ, непричастныхъ преступленію, такъ напр. нельзя подвергать конфискаціи орудія, данныя на прокатъ владѣльцемъ ихъ преступнику, незавѣдомо о намѣреніи преступномъ.

В) *Денежная пеня* или *штрафъ* (mulcta, amende) есть взысканіе съ преступника извѣстной суммы денегъ. Она дѣлима до безконечности, отмѣнима, вознаградима. Конечно она слишкомъ слабая мѣра въ отношеніи къ тяжкимъ преступленіямъ, но можетъ быть употребляема съ пользою, какъ самостоятельное наказаніе, въ преступленіяхъ маловажныхъ уголовныхъ и полицейскихъ (извѣстна русская поговорка: казни мужика не дубьемъ, а рублемъ) или какъ средство придаточное, присовокупляемое къ другимъ наказаніямъ, въ особенности къ наказаніямъ за преступленія, проистекающія изъ корыстолюбія. Коренной недостатокъ пени заключается въ томъ, что она весьма *неуравнительна*, богачу ничтожна, а бѣдняка можетъ разорить и превратиться для него въ полную конфискацію. Ученые и законодатели пытались обойти этотъ недостатокъ

и придумывали самыя разнообразныя средства. Всего проще было бы соразмѣрять пеню съ имуществомъ преступника, превращая штрафъ въ конфискацію части имущества, напр. 5, 10 и т д. % или въ конфискацію извѣстной дробной части его дохода, но такимъ образомъ поставленная задача нерѣшима, потому что нѣтъ возможности производить всякій разъ оцѣнку имущества преступника, а тѣмъ болѣе его доходовъ. Сложная эта операція невозможна на практикѣ. Приходится опредѣлять въ законѣ пеню въ количественномъ отношеніи, заключая ее въ довольно широкіе предѣлы, такъ чтобы въ данномъ случаѣ судья могъ сообразовать ее съ состояніемъ штрафуемаго, доводя ее до maximum или понижая до minimum, а если бы оказалось что штрафуемый несостоятеленъ, то и замѣнять это наказаніе другимъ.

Законодательство не только можетъ употреблять штрафы, но ему трудно было бы даже и обойтись безъ нихъ; оно должно однако пользоваться этимъ средствомъ умѣренно, не дѣлая изъ него главнаго основанія уголовной системы. Преобладаніе штрафовъ въ кодексѣ превратило бы судъ въ фискальное учрежденіе. Народъ могъ бы потерять уваженіе къ правосудію, если бы преступленіе было разсматриваемо какъ источникъ государственнаго дохода. Въ особенности не желательно, чтобы законъ уголовный предоставлялъ часть пени доносчикамъ, потому что эта приманка награды вредно дѣйствуетъ на общественную нравственность, возбуждая въ народѣ страсть къ доносамъ.

ОТДѢЛЕНІЕ V.

Лишеніе правоспособности и чести.

§ 99. Наказанія направленныя противу чести, въ томъ видѣ въ которомъ они существуютъ въ современныхъ законодательствахъ, требуютъ коренной реформы. Французскіе криминалисты давно возстаютъ противу наказаній обезчещивающихъ (Rossi, Hélie, Tissot, Laget-Valdeson); на съѣздѣ германскихъ юристовъ въ Вѣнѣ (Juristentag), въ концѣ августа 1862 г. по предложенію Stösser'a и докладу Nye, сдѣлано было единогласное заключеніе о необходимости отмѣны всѣхъ наказаній подавляющихъ, или притупляющихъ чувство чести въ преступникѣ [1]). Честь, какъ извѣстно, есть признаніе въ лицѣ другими нравственнаго его достоинства, или иными словами уваженіе оказываемое лицу другими членами обще-

[1]) Замѣчательный докладъ Nye помѣщенъ въ allg. d. Strafrechtszeitung, за янв 1863 года.

ства, какъ гражданину, какъ человѣку, какъ семьянину, какъ члену сословія, какъ чиновнику государства; посему можно различать честь общечеловѣческую или личную, честь гражданскую, сословную, политическую, честь простую или привилегированную. Бо́льшею частью требованія чести, бываютъ чисто отрицательныя, т. е. ограничиваются возлагаемою на другихъ людей обязанностью не обижать лица, не оказывать ему явнаго незаслуженнаго имъ презрѣнія. Иногда, въ видѣ исключенія, честь можетъ требовать даже и положительныхъ дѣйствій со стороны другихъ, такъ напр. государство можетъ въ извѣстной мѣрѣ обязывать гражданъ къ оказыванію извѣстнаго внѣшняго почета лицу высоко поставленному или заслуженному. Такія внѣшнія оказательства почтенія весьма рѣдки. Такъ какъ въ наши общества христіанство внесло понятіе о равенствѣ всѣхъ людей по нравственному ихъ достоинству передъ Богомъ, такъ какъ революція XVIII вѣка утвердила повсюду понятіе о равенствѣ всѣхъ людей по правамъ ихъ передъ закономъ; такъ какъ въ нашихъ весьма демократическихъ, въ этомъ отношеніи, учрежденіяхъ и нравахъ нѣтъ кастъ и почти нѣтъ наслѣдственной преемственности состояній, значеніе же человѣка измѣряется не его постановкою въ обществѣ, но личными его качествами, добродѣтелями и заслугами, то корнемъ и основаніемъ всякой чести, служитъ одна только честь личная. Хотя бы даже лицо и было снабжено всевозможными правами на внѣшній почетъ, эти внѣшнія оказательства почтенія не имѣютъ никакой цѣны, коль скоро извѣстно, что оно подлецъ, на оборотъ лицо самое ограниченное по дѣятельности своей и самое скромное по званію, если оно безукоризненно въ нравственномъ отношеніи, можетъ смѣло считать себя равнымъ по чести съ сильнѣйшими міра сего. Эта честь личная не жалуется государствомъ, не приходитъ извнѣ, а струится, такъ сказать, изъ самаго лица. Такъ какъ она не зависитъ отъ государства, то государство и лишать ее не можетъ, иными словами въ законодательствѣ не должно быть наказаній обезчещивающихъ (beschimpfende Strafen, peines infamantes). Къ несчастію эти наказанія донынѣ въ большомъ употребленіи. Законодательства стараются налагать на преступника неизгладимую печать такого позора, который дѣлалъ бы его извергомъ, прокаженнымъ среди общества. Въ § 67 настоящаго сочиненія, указано одно изъ такихъ наказаній: клейменіе, которое скорѣе можно причислить къ разряду лишеній чести, нежели къ казнямъ тѣлеснымъ. Кромѣ его употреблялись взятіе преступника на ошейникъ (carcan), выставка его у позорнаго столба (pilori, Schandpfahl, Pranger), наконецъ лишеніе добраго имени и чести (dégradation civique). Первыя два наказанія отмѣнены повсемѣстно въ Германіи, но держались долгое время во Франціи и въ Бельгіи. Кодексъ французскій 1810 г. прибѣгалъ весьма часто къ наказанію ошейникомъ, закономъ 28 апрѣля 1832 г. ошейникъ замѣненъ публичною выставкою

(exposition publique); декретомъ 12 апрѣля 1848 г. сама публичная выставка совершенно отмѣнена. Въ Бельгіи выставка у позорнаго столба существуетъ донынѣ по закону, какъ необходимый спутникъ отдачи въ каторжную работу безсрочно, но по увѣренію Нипельса (Théorie du c. p. § 210), она на дѣлѣ не употребляется. Что касается до лишенія добраго имени и чести, то это наказаніе употребляется во Франціи и Бельгіи или какъ самостоятельное (art. 35), или какъ прибавочное къ travaux forcés, réclusion, bannissement, въ германскихъ же государствахъ какъ необходимая прибавка къ Zuchthausstrafe; такимъ образомъ въ Пруссіи около 3,000 приговариваемыхъ ежегодно къ цухтгаузу лишаются чести навсегда. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ по законодательствамъ виртембергскому (§ 28), прусскому (§ 21), ольденбургскому (§ 19), предоставляется благоусмотрѣнію судьи, лишать преступника чести на время.

Всѣ вышеисчисленныя наказанія не могутъ быть оправданы логически и весьма вредны по своимъ послѣдствіямъ. Они остатокъ старинной системы устрашенія, расчитывающей на то, чтобы представленіемъ о вѣчности этого наказанія, о неизгладимомъ позорѣ ложащемся на преступникѣ на всю его жизнь, превращать его въ страшилище для другихъ. Они недѣлимы, неуравнительны, потому что сильно дѣйствуютъ на несовсѣмъ испортившихся, но почти нечувствительны для отъявленныхъ злодѣевъ; они нетолько неисправительны, но повергаютъ въ отчаяніе и доводятъ до крайнаго озлобленія значительное большинство подлежащихъ имъ лицъ. Въ особенности нехорошо, когда законодатель соединяетъ безчестіе съ извѣстнымъ родомъ наказаній, (напр. съ каторжными работами или съ смирительнымъ домомъ), какъ необходимое его послѣдствіе; такъ напр. во Франціи всѣ наказанія за *crimes* считаются peines afflictives et infamantes [1]). Наименованіе извѣстнаго наказанія обезчещивающимъ основывается на ложномъ предположеніи, что срамъ и позоръ заключаются въ наказаніи, между тѣмъ какъ они лежатъ въ самомъ преступленіи. Если дѣйствіе преступника было мерзкое, то законъ и судъ подвергая его безчестію, нисколько не увеличиваютъ посредствомъ того отвращеніе, возбуждаемое его поступкомъ. Но есть многія злодѣянія тяжкія, которыя не исключаютъ возможности предполагать въ преступникѣ много благородства въ образѣ его мыслей и характерѣ, (напр. мужъ убившій жену изъ ревности), и есть дѣйствія въ отношеніи къ которымъ общественное мнѣніе гораздо снисходительнѣе закона, потому что оно ихъ

---

[1]) Art 1: l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un *crime*. По сардинскому кодексу 1859 г. обезчещивающими считаются каторжныя работы безсрочныя и каторжныя работы срочныя за нѣкоторыя, поименованныя въ § 23 преступленія, которыя законъ считаетъ особенно унизительными.

оправдываетъ, извиняетъ (наприм. поединокъ). Шельмуя преступника за подобныя дѣйствія, законодатель расходится съ общественнымъ мнѣніемъ, что очевидно подрываетъ уваженіе къ закону. Ольденбургскій кодексъ 1858 г., составляющій копію съ прусскаго 1851 г., отступилъ отъ своего образца по вопросу о безчестіи и постановляетъ, что безчестіе по суду можетъ быть только срочное на пять лѣтъ; ему подвергаются по закону всѣ приговариваемые къ заключенію въ цухтгаузѣ; ему могутъ быть подвергаемы на тотъ же срокъ, по усмотрѣнію суда, всѣ подвергаемые заключенію въ тюрьмѣ. Это нововведеніе есть безъ сомнѣнія шагъ къ лучшему, но далеко неудовлетворительно. Если законодатель не долженъ употреблять вообще безчестіе въ видѣ наказанія, то онъ не долженъ никого подвергать этому наказанію ни безсрочно, ни срочно напр. на 3, 5 или 10 лѣтъ, со дня объявленія приговора. По отзывамъ опытныхъ криминалистовъ и директоровъ тюремъ [1]) срочное лишеніе чести непрактично, потому что самое тяжелое время для преступника есть то, когда по отбытіи наказанія, онъ ищетъ куда нибудь пристроиться; между тѣмъ лежащее на немъ безчестіе заставляетъ всѣхъ избѣгать его и снимается съ него только тогда, когда онъ или сдѣлается непримиримымъ врагомъ общества или отупѣлъ, отерпѣлся, свыкся съ своимъ позоромъ.

§ 100. И такъ нельзя лишать человѣка посуду всей его чести, какъ нельзя лишать его всей свободы, всего имущества. Пока существуетъ личность, до тѣхъ поръ изъ нея невыдѣлимы: свобода, имущество, честь. Но ограниченія въ свободѣ или отнятіе извѣстной части имущества, могутъ быть весьма хороши какъ уголовныя мѣры, точно тоже можно сказать и о чести. Лишить человѣка всей его чести личной нельзя, но можно лишить его нѣкоторыхъ правъ почетныхъ, нѣкоторыхъ преимуществъ, которыми онъ пользовался вслѣдствіе своего особаго положенія въ обществѣ, наконецъ того участія въ дѣятельности общественной, къ которому онъ оказался неспособнымъ, совершая преступленіе и пользованіе которымъ обусловливается совершенною безукоризненностью нравственною. Эти ограниченія въ правахъ на почетъ и на дѣятельность общественную тѣмъ дѣйствительнѣе, чѣмъ образованнѣе народъ, чѣмъ сильнѣе въ немъ жизнь общественная, чѣмъ больше онъ дорожитъ своимъ положеніемъ въ обществѣ, связями, которыя онъ имѣетъ съ своимъ народомъ, такъ что законодательство уголовное нетолько не должно упускать ихъ изъ виду, но должно главнымъ образомъ, основать систему наказаній на нихъ, да на ограниченіяхъ свободы. Всѣ ограниченія во внѣшнемъ почетѣ и въ дѣятельности общественной могутъ быть сведены къ слѣдующимъ тремъ пунктамъ.

---

[1]) См. статью Миттермайера въ allg. d. Strafrechtszeitung за 1862 г. №№ 12 и 13.

1) *Наказанія устыдительныя* (beschämende Strafen), то есть такія, которыя нисколько не умаляя чести человѣка и его почетности, клонятся къ поставленію ему на видъ, что извѣстный его поступокъ недостоинъ человѣка и гражданина; судъ является какъ бы представителемъ общественнаго мнѣнія и заявляетъ свое порицаніе. Сюда относятся выговоры и внушенія (*Verweis* по § 3 саксонскаго кодекса 1855 года, § 17 тюрингскаго, см. также § 38 сардинскаго кодекса 1859 г.). Сюда относилось публичное испрашиваніе преступникомъ прощенія у обиженнаго или у общества, которое теперь почти вездѣ оставлено, потому что такое испрашиваніе прощенія, тогда только удовлетворительно, когда чистосердечно и искренно, но чинимое по принужденію оно не имѣетъ значенія и смысла.

2) Наказанія состоящія въ лишеніи преступника *почетныхъ отличій, преимуществъ и знаковъ*, возбуждающихъ уваженіе (напр. чиновъ, орденовъ, титуловъ, гербовъ, права носить мундиръ, права носить національную кокарду, въ законодательствахъ прусскомъ и ганноверскомъ, права носить оружіе art. 34 du c. p.). Такъ какъ эти почетныя преимущества и привилегіи, жалуются лицу государствомъ, то и отнятіе ихъ государствомъ не заключаетъ въ себѣ ничего несправедливаго и невозможнаго.

3) *Ограниченія въ правоспособности* устраненіемъ преступника отъ всѣхъ тѣхъ функцій, которыя могутъ быть только исправляемы людьми безукоризненно чистыми. Во главѣ этого разряда наказаній стояла вышедшая недавно изъ употребленія гражданская смерть (mort civile, bürgerlicher Tod), столь же несправедливая какъ и общая конфискація или полное безчестіе. Гражданская смерть можетъ быть выведена исторически изъ римскаго права (лишеніе гражданства сопровождающее депортацію, лишеніе гражданства и свободы сопровождающее servitutem poene, см. § 71), и изъ древне-германскаго (лишеніе мира, Friedlosigkeit, Echtlosigkeit), но она развита была съ гораздо большою, нежели въ римскомъ правѣ, послѣдовательностью юристами трехъ послѣднихъ столѣтій, въ особенности у французовъ. Она состояла въ слѣдующемъ. Подвергаемый смерти гражданской считался какъ будто бы физически умершимъ, (mors civilis aequiparatur naturali говоритъ Farinacius, Quoest. crim. t. 1. g. 34 n. 49), то есть онъ не только лишаемъ былъ тѣхъ правъ, которыми онъ обладалъ до приговора, теряя и семью и званіе и имущество, которое переходило къ его наслѣдникамъ по закону, но лишался и способности пріобрѣтать вновь эти права и пользоваться ими въ будущемъ. Для него начиналось новое состояніе гражданскаго мертвеца, состояніе котораго характерическая черта заключалась именно въ невозможности быть субъектомъ правъ. Наказаніе гражданскою смертью было вѣчное, не отмѣнимое, не погашаемое давностью

не прекращаемое даже простымъ помилованіемъ, а только однимъ спеціальнымъ видомъ помилованія, *réhabilitation* или возстановленіемъ во всѣ прежнія права. Обыкновенно лицо гражданскн мертвое ссылалось на каторгу, но если оно и было освобождаемо оттуда помилованіемъ, то ему возвращалась только свобода, но не права гражданскія, которыхъ возвращеніе гражданскн умершему было бы по понятіямъ французскихъ юристовъ, столько же невозможно юридическн, сколь невозможно физическн воскресеніе мертваго. Подвергшійся смерти гражданской имѣлъ правда кой какое имущество, потому что нельзя себѣ представить человѣка безъ имущества; даже у ссыльно-каторжнаго есть своя рубаха, свой ломоть хлѣба, своя копѣйка; но этимъ имуществомъ, даже въ случаѣ помилованія, гражданскн умершій владѣлъ лишь пожизненно и не могъ ни кому его завѣщать; по его смерти оно отбиралось въ казну. Семейныя связи преступника разрывались (бракъ, родительская власть), притомъ онъ дѣлался неспособнымъ къ основанію новаго семейства, такъ что если напримѣръ бывшая его жена послѣдовала изъ привязанности за нимъ въ ссылку, то въ глазахъ церкви благословившей бракъ и считающей его неразторжимымъ таинствомъ, она не переставала быть супругою казнимаго, въ глазахъ общества поступокъ ея являлся достойнымъ уваженія, между тѣмъ законъ государства считалъ ее просто наложницею гражданскн умершаго, а дѣтей отъ него зачатыхъ послѣ приговора незаконнорожденными. Вымыселъ юридическій, на которомъ построена была смерть гражданская, не естественъ потому, что изъ самаго факта общежитія вытекаютъ для всякаго права и обязанности, которыхъ никто не можетъ быть лишенъ пока онъ живъ физическн. По 18 ст. французскаго кодекса 1810 г. смерть гражданская была необходимымъ послѣдствіемъ каторги безсрочной и депортаціи. Это уродливое, безчеловѣчное и антихристіанское наказаніе отмѣнено въ Бельгіи § 13 конституціи 7 февраля 1831 г. (la mort civile est abolie; elle ne peut être rétablie). Заимствованная изъ Франціи Баваріею и Ольденбургомъ, она была отмѣнена въ Баваріи закономъ 18 ноября 1849 г., въ Ольденбургѣ основнымъ закономъ 1852 г. Наконецъ она рушилась въ самой Франціи; законъ 8 іюня 1850 г., отмѣнилъ ее для политическихъ, а законъ 3 іюня 1854 г. для всѣхъ вообще, даже и неполитическихъ преступниковъ.

Человѣку живому хотя-бы и преступному нельзя отказать въ признаніи юридическомъ его личности, но очень возможно ограничить эту личность въ томъ или другомъ видѣ дѣятельности ея. Смерть гражданская въ полномъ ея объемѣ непримѣнима, но разобъемъ ее на части, и каждая изъ этихъ частей можетъ быть употребляема съ несомнѣнною пользою въ извѣстныхъ случаяхъ, при извѣстныхъ условіяхъ. Нѣкоторыя изъ этихъ ограниченій, могутъ быть унотребляемы какъ наказанія самостоятельныя или прибавочныя, нѣкоторыя же, не будучи соб-

ственно наказаніями, суть только необходимыми гражданскими послѣдствіями уголовныхъ наказаній, отраженіями дѣйствій уголовнаго правосудія въ области частнаго права. Всѣ эти ограниченія могутъ быть подраздѣлены слѣдующимъ образомъ:

a) *Въ сферѣ политической:* лишеніе должности [1]), права служить въ службѣ гражданской или военной, или національной гвардіи, лишеніе жалованія, пенсій, права быть избирателемъ или избираемымъ, быть присяжнымъ. Эти лишенія бываютъ или безсрочныя или срочныя. Противу безсрочности этихъ наказаній можно сказать тоже что и противу всѣхъ безсрочныхъ наказаній вообще; они отнимаютъ у казнимаго одно изъ могущественнѣйшихъ побужденій къ исправленію. Но съ другой стороны, если отмѣнивъ смертную казнь, законодательство въ видахъ общественной безопасности крѣпко держится пожизненной каторги, пожизненнаго заключенія, то на такомъ же точно основаніи, оно можетъ устранить навсегда преступника и отъ дѣятельности политической. Нѣкоторыя законодательства присовокупляютъ лишеніе права быть допрашиваемымъ въ судѣ въ качествѣ свидѣтеля или эксперта (art. 34 du c. p. révisé, § 12 прусскаго кодекса 1851 г.), но съ этимъ постановленіемъ трудно согласиться, потому что отъ устраненія преступника могутъ страдать третьи лица и само общество, лишаясь чрезъ то одного изъ сильнѣйшихъ орудій къ открытію истины въ дѣлѣ гражданскомъ или уголовномъ.

b) *Въ сферѣ сословной:* лишеніе состоянія въ государствахъ, въ которыхъ есть состоянія высшія и низшія, политически привилегированныя (напр. дворянство). Въ странахъ гдѣ нѣтъ сословныхъ привилегій, подобное наказаніе безполезно и непримѣнимо. Но государство можетъ лишить преступника званія, если оно особенно почетно и возбуждаетъ въ публикѣ довѣріе къ пользующемуся имъ (напр. званія лекаря, аптекаря, адвоката), или права заниматься извѣстнымъ промысломъ, если преступникъ особенно расположенъ къ преступному злоупотребленію онымъ (напр. права торговать виномъ, табакомъ, имѣть типографію, литографію и т. п.).

c) *Въ сферѣ семейственной:* преступникъ можетъ быть лишенъ права быть опекуномъ или попечителемъ или членомъ семейнаго совѣта; (всѣ нѣмецкіе кодексы, сардинскій § 19, французскій art. 34). Если онъ заключенъ или сосланъ, то изъ тюрьмы или ссылки

---

[1]) Баварскій кодексъ 1861 г. допускаетъ только лишеніе такихъ должностей, почестей и отличій, которыя исходятъ посредственно или непосредственно отъ государства или предполагаютъ утвержденіе (Genehmigung) со стороны государства (§ 28), слѣдовательно сюда не принадлежитъ *напр.* ученая степень данная какимъ нибудь университетомъ.

онъ не можетъ исправлять отеческую власть. Есть преступленія вслѣдствіе которыхъ даже остающійся на свободѣ преступникъ долженъ быть лишенъ власти отеческой по тому вредному вліянію, которое бы онъ могъ оказывать на своихъ дѣтей. Что касается брака то онъ не расторгается самъ собою вслѣдствіе присужденія преступника къ наказанію, но именно потому, что наказаніе должно быть личное и что никто не долженъ быть принуждаемъ противу воли своей дѣлить участь преступника, законъ долженъ предоставлять невинному супругу право ходатайствовать о расторженіи брака, если религіозные догматы того вѣроисповѣданія, которое освятило бракъ, допускаютъ разводъ супруговъ.

d) *Въ сферѣ имущественной:* лишеніе преступника всего имущества, которое онъ имѣлъ въ минуту произнесенія приговора, съ передачею этого имущества наслѣдникамъ преступника по закону, есть мѣра, которую столь же трудно оправдать какими нибудь основаніями юридическими, какъ и конфискацію. Она разнится отъ конфискаціи только въ томъ отношеніи, что государство, которое отнимаетъ имущество у преступника, не обращаетъ его въ свою казну, но передаетъ другимъ лицамъ, съ очевиднымъ, въ обоихъ случаяхъ, нарушеніемъ принципа частной собственности, которое никакимъ образомъ оправдано быть не можетъ. Но всякое лицо можетъ быть ограничено въ пользованіи своими правами имущественными, когда есть поводъ опасаться, что оно можетъ употребить свои матеріальныя средства во вредъ другимъ лицамъ или обществу. Имущество берется въ опеку и у малолѣтняго, и у сумашедшаго, и у расточительнаго; оно можетъ быть взято въ опеку и у преступника, который не въ состояніи изъ тюрьмы или ссылки управлять имѣніями или располагать денежными суммами, съ помощью коихъ онъ могъ бы устроить жизнь свою сносно, конфортабельно, роскошно, или подкупить тюремщиковъ. Такое взятіе имущества преступника въ опеку, съ лишеніемъ его права пользоваться этимъ имуществомъ и отчуждать его, принимается въ настоящее время всѣми законодательствами, какъ необходимое гражданское послѣдствіе наказанія. (Прусскій кодексъ 1851 г. § 11; баварскій 1861 г. § 32 и другіе нѣмецкіе соединяютъ его съ заключеніемъ въ цухтгаузѣ; французскій art. 29 и сардинскій § 22 съ travaux forcés и réclusion. Подлежащій этой мѣрѣ считается по французскому праву находящимся въ состояніи *de l'interdiction légale*). Такъ какъ эта пріостановка въ пользованіи правами имущественными есть только послѣдствіе наказанія, то она продолжается столько же времени сколько и само наказаніе; при наказаніи срочномъ она бываетъ срочная, при безсрочномъ — безсрочная. Она не мѣшаетъ преступнику распоряжаться имуществомъ посредствомъ духовнаго завѣщанія. (См. Chauveau et Hélie, Théorie du c. p. édition Nypels T. 1 § 240).

ГЛАВА V.

МѢРА НАКАЗАНІЯ.

§ 101. Глава III посвящена была разбору преступленія, глава IV разбору наказанія. Эти два понятія разнородныя. Спрашивается, какъ привести ихъ къ уравненію? иными словами, какимъ образомъ по данному преступленію отыскать въ лѣстницѣ уголовныхъ мѣръ, такую мѣру, которая была бы вполнѣ справедлива, то есть которая бы достаточно ограждала законъ положительный отъ преступника и была бы не больше и не меньше того что слѣдуетъ, и обществу ради его безопасности, и преступнику, ради его испорченности нравственной. Совокупность правилъ для уравненія преступленія съ наказаніемъ, или иными словами, для опредѣленія по качеству и количеству наказанія соотвѣтствующаго преступленію, называется мѣрою наказанія. Въ опредѣленіи наказанія участвуютъ обыкновенно двѣ власти: законодатель и судья, но къ соучастію съ ними можетъ быть допущена въ извѣстной степени и третья власть, а именно администрація исполняющая наказаніе, которой можетъ быть предоставлено въ извѣстныхъ границахъ право, сокращать сроки и смягчать наказанія для исправившихся преступниковъ.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Участіе законодателя при опредѣленіи наказанія.

§ 102. Масштабъ, которымъ законодатель измѣряетъ преступленія, чисто отвлеченный. Онъ не имѣетъ въ виду лица преступника; онъ соображаетъ наказаніе единственно только со свойствомъ и важностью

нарушеннаго права. По вреду и опасности правонарушенія, независимо отъ того кто ихъ совершилъ, можно составить себѣ понятіе общее, довольно туманное, объ относительной тяжести преступленія, и слѣдовательно о суровости соотвѣтствующаго ему наказанія. У каждаго народа злодѣянія располагаются въ его міросозерцаніи въ иной системѣ, смотря по своей тяжести; законъ уголовный является выраженіемъ этого міросозерцанія. Опредѣленію наказанія по важности нарушеннаго права посвящается обыкновенно вся особенная часть кодексовъ уголовныхъ. Это опредѣленіе должно быть относительное, упругое, такъ чтобы, смотря по личности преступника и особенностямъ даннаго случая, назначаемое наказаніе, можно было сжать и довести до minimum или увеличить до maximum. Работа законодателя похожа на выводъ неопредѣленнаго уравненія съ двумя неизвѣстными, изъ коихъ одно искомое выражается въ частяхъ другаго, такъ что прежде всего надобно въ уравненіи вставить величину, соотвѣтствующую этому другому неизвѣстному и тогда только можно будетъ узнать съ точностью величину перваго искомаго. Наказаніе должно ровняться преступленію, а преступленіе есть какъ бы произведеніе преступной воли на преступное дѣло. Законодатель полагаетъ наказаніе, имѣя въ виду одно только дѣло преступное; онъ долженъ заключить его въ такіе предѣлы, чтобы оно соотвѣтствовало преступленію и при весьма маломъ и при весьма великомъ содержаніи злой воли.

Сверхъ того законодатель долженъ въ общей части кодекса снабдить судью обстоятельнымъ наказомъ, разрѣшающимъ важнѣйшіе сомнительные случаи и наставляющимъ его какъ производить оцѣнку каждаго преступленія по составнымъ его элементамъ, по степени умысла, совершенія, участія въ преступленіи и т. д. Онъ долженъ указать судьѣ въ общихъ чертахъ, какимъ образомъ могутъ вліять на наказаніе измѣненія въ которомъ нибудь изъ этихъ элементовъ.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Участіе судьи при опредѣленіи наказанія [1]).

§ 103. Судья есть слуга, органъ, примѣнитель и толкователь закона; его дѣятельность содержится безвыходно въ кругу начерченномъ

[1]) Lippmann, Historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniss. 1863.

закономъ. Если законъ строгъ, онъ не можетъ обойти его послабленіемъ; если законъ слабъ, онъ не можетъ усилить взысканіе, хотя бы постановленія закона и не соотвѣтствовали его личному убѣжденію. Противъ недостатковъ закона положительнаго есть средства, напр. помилованіе, но они не предоставлены судьѣ. Но въ предѣлахъ власти предоставленной ему закономъ, судья можетъ двигаться и дѣйствовать свободно. Дѣятельность его не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ разсматриваема какъ работа механическая. Опредѣленіе наказанія по качеству и количеству не дѣлается по арифметическому расчету, посредствомъ сложенія и вычитанія, но совершается на основаніи цѣлостнаго впечатлѣнія, произведеннаго на душу судьи дѣяніемъ преступника. Le rapport de la peine avec le crime, говоритъ Росси, est une vérité d'intuition: elle ne se démontre pas (Traité de dr. p. t. II p. 245). Посему необходимымъ качествомъ уголовнаго судьи должно быть кромѣ знанія закона, справедливое и человѣколюбивое сердце.

Дѣятельность судьи при опредѣленіи наказанія состоитъ въ слѣдующемъ. Онъ долженъ разобрать данный случай во всѣхъ его подробностяхъ, и рѣшить подходитъ ли этотъ случай подъ понятіе извѣстнаго преступленія, то есть содержитъ ли онъ въ себѣ всѣ признаки требуемые отъ извѣстнаго преступленія. Потомъ онъ долженъ оцѣнить всесторонимъ образомъ преступленіе, принимая въ расчетъ всѣ его элементы, а именно: a) степень осуществленія злой воли въ дѣяніи; b) настроеніе злой воли, степень рѣшимости преступника на дѣло и знанія его послѣдствій; c) степень участія въ преступленіи, если преступленіе совершено нѣсколькими лицами; d) всѣ второстепенныя но существенныя обстоятельства, сопровождавшія событіе преступленія, изъ коихъ можно заключить о бо́льшей или меньшей злости преступника или бо́льшей или меньшей опасности или вредѣ для общества отъ его дѣянія; e) обстоятельства относящіяся лично къ самому преступнику и требующія особенной строгости или особеннаго снисхожденія, напр. болѣзнь подсудимаго или долговременное содержаніе его подъ слѣдствіемъ и судомъ. Всѣ новѣйшіе кодексы нѣмецкіе, кромѣ прусскаго 1851 г., признаютъ то начало, что если подсудимый безъ достаточнаго основанія или не по своей винѣ томился долго подъ арестомъ, то въ случаѣ если слѣдующее ему наказаніе состоитъ въ срочномъ лишеніи свободы, судья можетъ зачесть ему въ счетъ слѣдующаго ему наказанія время, въ теченіи коего онъ содержался подъ арестомъ [1]) (саксонскій кодексъ 1855 г. § 30; тюрингскій § 60; брауншвейгскій § 61; ганноверскій § 103; гессенъ-дармштадтскій § 34;

---

[1]) l. 25 pr. D. de poen. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit; sic etiam constitutum est, non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos qui in recenti sententiam excipiunt.

баденскій §§ 156, 157; ольденбургскій § 51; австрійскій 1852 г. § 46; баварскій 1861 г. § 83). Прусское законодательство потому не приняло зачета подслѣдственнаго ареста въ наказаніе, что боялось нападокъ со стороны защитника подсудимаго на прокурора или судебнаго слѣдователя за неосновательно начатое преслѣдованіе. Само собою разумѣется, что подслѣдственный арестъ, не принимается въ соображеніе, если наказаніе, къ коему приговаривается преступникъ, состоитъ въ пожизненномъ лишеніи свободы или смертной казни. Если заключеніе, къ которому приговоренъ арестантъ, тяжелѣе по качеству нежели подслѣдственный арестъ, то прежде всего надобно этотъ арестъ выразить въ доляхъ заключенія и затѣмъ уже вычесть изъ времени заключенія, напр. если присуждается къ заключенію въ смирительномъ домѣ преступникъ, содержавшійся годъ подъ арестомъ, и если заключеніе въ смирительномъ домѣ считается вдвое тяжелѣе ареста, то время содержанія преступника въ смирительномъ домѣ должно быть убавлено однимъ лишь полугодіемъ [1]). Обстоятельства усиливающія или ослабляющія какъ вину, такъ и наказаніе (d и e), могутъ быть поименованы въ самомъ законѣ, но такъ какъ нѣтъ возможности предусмотрѣть и предопредѣлить всѣ эти обстоятельства, то судья руководствуется многими другими, кромѣ исчисленныхъ въ законѣ, которыя имѣютъ для него значеніе только примѣровъ.

Взявъ среднюю мѣру положеннаго въ законѣ наказанія, судья долженъ прибавить къ ней или убавить, спускаясь внизъ или подымаясь вверхъ по лѣстницѣ наказаній уголовныхъ, смотря по результатамъ произведенной предварительно оцѣнки преступленія. Главныя его дѣйствія состоятъ въ усиленіи наказанія, въ смягченіи его и въ замѣнѣ одного наказанія другимъ. *Усиленіе* наказанія есть назначеніе его въ количествѣ доходящемъ до высшей мѣры его, положенной въ законѣ или даже переходящемъ за этотъ уровень, одною или нѣсколькими степенями. *Смягченіе* наказанія есть назначеніе его въ количествѣ доходящемъ до низшей мѣры его въ законѣ, или опускающемся даже ниже законнаго minimum. Какъ усиленіе наказанія свыше maximum, такъ и смягченіе ео ниже minimum, дѣлаются только въ случаяхъ, именно указанныхъ закономъ и большею частью только на основаніи причинъ самимъ закономъ поименованныхъ, потому что допустить усиленіе или смягченіе наказанія, безъ этого ограниченія, значило бы превратить законы уголовные въ совершенно неопредѣленные. Каждое положительное законодательство опредѣляетъ какимъ образомъ и при какихъ условіяхъ, если въ наказаніи не хватаетъ столькихъ степеней, сколькими надо повысить или понизить его мѣру, судья можетъ перейти къ другому роду нака-

[1]) Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 2 Bnd. 1862. S. 104.

занія, смежному, ближайшему. Обыкновенно всѣ наказанія образуютъ одну непрерывную цѣпь или лѣстницу, по которой судья можетъ свободно подвигаться, переходя постепенно отъ одного рода наказанія къ другому. Если законодатель предоставилъ судьѣ на выборъ нѣсколько различныхъ по роду наказаній, то судья обязанъ выбрать то, которое всего болѣе соотвѣтствуетъ личности преступника. Если въ законѣ положено одно только наказаніе, судья можетъ быть поставленъ однако въ необходимость замѣнить это наказаніе другимъ. *Замѣна* наказанія (Strafumwandlung, commutation de la peine), можетъ основываться: или 1) на физической невозможности примѣнить къ преступнику извѣстное наказаніе (напр. его слѣдуетъ присудить къ пенѣ, между тѣмъ извѣстно, что онъ несостоятеленъ; или его слѣдуетъ лишить чести, между тѣмъ оказывается, что онъ уже былъ прежде того лишенъ чести и добраго имени); или 2) на юридической невозможности примѣнить къ преступнику наказаніе, потому что въ примѣненіи къ нему оно было бы мѣрою слишкомъ строгою, жестокою, чего не имѣлъ въ виду и не желалъ законодатель (напр. тѣлесное наказаніе въ отношеніи къ больному или увѣчному, продолжительное тюремное заключеніе въ отношеніи къ содержащему семейство ежедневнымъ трудомъ своимъ бѣдняку).

Таковы общія правила дѣятельности судьи. Сверхъ того въ законодательствахъ современныхъ есть еще особые два случая, представляющіе болѣе затрудненій и требующіе особой мѣры наказанія, такъ что для рѣшенія каждаго изъ нихъ надобно было создать цѣлую теорію. Эти два случая суть: повтореніе и стеченіе преступленій.

§ 104. *Повтореніе преступленій* [1]). Русскій юридическій языкъ столь бѣденъ, что имѣетъ одно слово: *повтореніе* для обозначенія того, на что французы и нѣмцы имѣютъ по два слова: *réiteration* и *récidive* *Wiederholung* и *Rückfall*. Réiteration и Wiederholung обозначаютъ, что лицо дѣлаетъ во второй, третій и т. д. разъ тоже самое, что оно сдѣлало прежде; эти термины годятся и для повторенія и для стеченія преступленій. Récidive и Rückfall имѣютъ значеніе гораздо болѣе тѣсное; они обозначаютъ, что преступникъ впалъ опять въ преступленіе, за которое онъ подвергался уже прежде того взысканію. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, соотвѣтствующемъ паденію во второй разъ, въ третій и т. д. дальше, будемъ мы употреблять слово повтореніе.

Съ весьма древнихъ временъ оно считалось признакомъ дурнымъ для преступника, обстоятельствомъ предупреждающимъ противу него судей.

---

[1]) *Bonneville*, De la récidive ou les moyens les plus efficaces de constater, rechercher et reprimer les rechutes. 1844.

Van Horebeke, De la récidive dans ses rapports avec la réforme pénitentiaire.

Chauveau et Hélie, Théorie du c. p. édition Nypels §§ 447 — 548.

Geib, Lehrbuch 2 Bd. S. 91 — 102.

Римское право не возвело его однако въ общее правило и упоминаетъ объ немъ только отрывочно, по поводу нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленій. Ученіе о повтореніи сформулировано было обстоятельно глоссаторами и юристами конца среднихъ вѣковъ, какъ circumstantia aggravandi delictum et delinquentem acrius puniendi [1]). По ихъ понятіямъ повтореніе признакъ преступной привычки, а по словамъ Фариначія: consuetudo delinquendi facit delictum alias non capitale, capitale reputari (quaest 18 n° 16). Наказанія за повтореніе усиливались по тяжести своей въ ужасающей прогрессіи, такъ что почти во всѣхъ средневѣковыхъ законодательствахъ за третью татьбу постановлялась смертная казнь. (*Bonneville*, De la récidive p. 243—245). Цѣль наказанія полагалась въ томъ, чтобы наводить ужасъ, какъ на самихъ злодѣевъ, такъ и на другихъ людей. Кто обнаружилъ повтореніемъ, что первое наказаніе не внушило ему надлежащей боязни, тотъ подвергался наказанію удвоенному, утроенному, при чемъ не было обращаемо никакого вниманія на правило *ne bis in idem*. Насталъ потомъ вѣкъ XVIII, преобразовавшій уголовное право и положившій въ основаніе наказанія иную цѣль: исправленіе вмѣсто устрашенія. Впрочемъ эта реформа почти не коснулась средневѣковаго ученія о повтореніи, которое измѣнилось не въ существѣ, а только въ названіи: въ прежнія времена наказанія удваивались за то, что казнь не внушила преступнику надлежащей боязни; теперь стали наказывать за то, что понесши прежнее наказаніе, онъ все таки не исправился. Это ученіе продолжаетъ еще существовать въ законодательствахъ современныхъ, которыя при семъ значительно расходятся по этому вопросу въ частностяхъ, и разнятся какъ относительно логическихъ основаній и состава, такъ и относительно наказуемости повторенія.

Усиленное наказаніе для рецидивистовъ или повторителей можетъ быть объясняемо и доказываемо двоякимъ образомъ.

Первое основаніе: Повторитель долженъ быть наказанъ строже потому, что онъ не исправился отъ наказанія, которому онъ былъ *подвергнутъ*. Противу этого вывода можно возразить слѣдующее: 1) на этомъ основаніи только такого преступника можно бы наказывать какъ повторителя, который бы былъ въ самомъ дѣлѣ наказанъ, то есть который бы испыталъ наказаніе въ цѣломъ его объемѣ или по крайней мѣрѣ въ извѣстной части его. Но многія законодательства наказываютъ, какъ повторителя, не только того, кто былъ наказанъ, но и того кто былъ только приговоренъ къ наказанію по приговору, вступившему окончательно въ законную силу, хотя бы отъ наказанія онъ избавился посредствомъ бѣгства

[1]) D. *Godofredus*; *Paulus de Castro* in leg. 3 Cod. de episc. aud.; *Farinacius*, quaest. 18 n° 80.

или помилованія. (Такъ напр. Code pénal французскій art. 56, требуетъ только une prémière condamnation, тоже сардинскій § 118, который при въ томъ § 128 прямо говоритъ, что преступникъ за первое преступленіе помилованный, судится за второе какъ рецидивистъ; тою же стезею идутъ кодексы: вюртембергскій § 124, баденскій § 184 и прусскій § 58, требующіе только чтобы преступникъ былъ rechtskräftig verurtheilt). 2) Повтореніе доказываетъ весьма часто не неудобо исправимость субъекта, но дурную организацію наказаній, нисколько не способствующую исправленію преступниковъ. Увеличеніе числа преступленій въ народѣ, можетъ проистекать изъ общей порчи нравовъ, но увеличивающееся число повтореній указываетъ прямо на то, что наказаніе не исправляетъ, но портитъ подвергаемыхъ ему людей. Если преступникъ выходитъ изъ тюрьмы хуже нежели онъ былъ вступая, если вышедши онъ лишенъ возможности снискать себѣ честнымъ трудомъ пропитаніе, и нуждою будетъ опять загнанъ на путь злодѣйства, то можно ли его казнить за ту бо́льшую порчу нравственную, которую привило или къ которой расположило его само наказаніе?

Второе основаніе: Опять впадая въ преступленіе, повторитель доказалъ, что злодѣяніе сдѣлалось для него привычкою, что оно не отдѣльный фактъ въ его жизни, что наклонность его къ злодѣянію непреодолима. Въ этомъ выводѣ есть своя доля правды, хотя предположеніе, на которомъ онъ построенъ, невсегда оправдывается на дѣлѣ и можетъ быть принимаемо неиначе, какъ со значительными ограниченіями. 1) Догадка о склонности къ преступленію, превратившейся въ привычку, можетъ быть допущена только въ отношеніи къ преступленіямъ совершенно одинаковымъ или по крайней мѣрѣ однороднымъ, а не къ разнороднымъ, то есть проистекающимъ изъ различныхъ побужденій. Привычку можно допустить въ ворѣ, который совершаетъ вторую или третью кражу, или въ ворѣ, который совершивъ кражу, совершаетъ потомъ мошенничество, а наконецъ утайку чужой собственности, или въ обольстителѣ, который потомъ совершилъ изнасилованіе, наконецъ попался за многобрачіе. Но трудно допустить такую привычку въ лицѣ, которое, бывъ наказано за неосторожное обхожденіе съ огнемъ или за нанесеніе кому нибудь побоевъ, изобличается потомъ въ изнасилованіи или въ лжеприсягѣ. Склонности изъ которыхъ проистекаютъ эти преступленія столь разнообразны, что трудно сказать, которая изъ нихъ превратилась въ привычку. Прусскій кодексъ (§ 58) требуетъ для понятія повторенія совершеннаго тождества новаго преступленія съ тѣмъ, за которое преступникъ подвергался прежде того взысканію; другіе кодексы требуютъ только однородности (Gleichartigkeit) новаго преступленія съ прежнимъ. Ганноверскій (§ 112) предоставляетъ судить объ этой однородности судьѣ; саксонскій (§ 83) считаетъ въ особенности однородны-

ми: a) всѣ преступленія проистекающія изъ корыстолюбія; b) всѣ преступленія имѣющія свой источникъ въ половой похоти; тюрингскій, брауншвейгскій, гессенъ-дармштадскій, дѣлятъ преступленія по сходству на множество разрядовъ (до 9). Но кодексы французскій art. 56 и сардинскій art. 118, не требуютъ однородности преступленій и допускаютъ повтореніе, когда преступникъ, приговоренный къ наказанію за какой нибудь crime совершаетъ новый, хотя бы и совершенно иной crime или délit, или приговоренный къ наказанію за délit совершаетъ какой нибудь, хотя бы и совершенно иной délit [1]). 2) При рѣшеніи вопроса объ усиленной наказуемости повторенія, надлежало бы принимать въ соображеніе пространство времени, протекшее отъ совершенія прежняго преступленія до совершенія новаго. Положимъ, что преступникъ 12-ть лѣтъ послѣ перваго преступленія велъ себя хорошо, потомъ опять совершилъ подобное первому преступленіе. Неужели слѣдуетъ усиливать наказаніе за предполагаемую склонность его къ преступленію, превратившуюся въ привычку, между тѣмъ, какъ это предположеніе опровергается 12 лѣтнимъ промежуткомъ? Всѣ кодексы принимаютъ давность, погашающую преступленіе, почему не допускать ее, какъ обстоятельство погашающее и память о прежнемъ преступленіи и объ отбытомъ за это преступленіе наказаніи. По мнѣнію Фаринація: poena augetur etiam propter antiqua delicta praescripta (quaest 23 n° 12). Того же начала придерживаются кодексъ сардинскій [2]) и всѣ французскіе суды на томъ основаніи, что давность исключаетъ только наказаніе, но не покрываетъ приговоръ, присуждающій къ наказанію. Напротивъ того большинство кодексовъ нѣмецкихъ допускаютъ давность, исключающую повтореніе (вюртембергскій § 126, брауншвейгскій § 71, гессенъ-дармштадтскій § 103, баденскій §§ 200—202, прусскій § 60, ольденбургскій § 57, саксонскій § 84). 3) Даже и при этихъ ограниченіяхъ, если новое преступленіе и однородно съ прежнимъ и послѣдовало вскорѣ послѣ него, предположеніе о большей его преступности есть только догадка, фикція, а фикціи и догадки должны падать и быть устраняемы, если онѣ не сходятся съ живою дѣйствительностью, напр. если окажется, что новое преступленіе было значительно маловажнѣе прежняго, что оно сопровождалось совершенно различными обстоятельствами и проистекало изъ иныхъ мотивовъ. Однимъ словомъ усиленіе наказанія за повтореніе должно быть необязательное для судьи, но факультативное, то есть благоусмотрѣнію судьи должно быть предоставлено усилить нака-

[1]) Сард. кодекса, ст. 118: Est considéré comme étant en état de récidive celui qui ayant été condamné pour crime ou délit par un jugement devenu irrévocable, aura commis un autre crime ou délit.

[2]) Art. 125: Les peines portées contre ceux qui sont en état de récidive seront prononcées nonobstant toute prescription qui aurait pu courir en faveur du condamné.

заніе, если онъ убѣдится, что въ самомъ дѣлѣ склонность къ преступленію глубоко коренится въ душѣ повторителя. (Усиливать наказаніе, предоставляютъ по усмотрѣнію судьѣ только кодексы: прусскій § 58, ольденбургскій § 55, тюрингскій § 46 и вюртембергскій § 127).

Что касается до усиленной наказуемости повторенія, то, собственно говоря, повтореніе не видоизмѣняетъ преступленія въ его существѣ, не превращаетъ его въ нѣчто особое, отличное отъ преступленія совершаемаго въ первый разъ; оно обнаруживаетъ только, что въ составѣ преступленія доля субъективнаго элемента немного больше обыкновенной. Вотъ почему, даже и принимая болѣе строгую наказуемость повторенія, надлежало бы не выходить изъ предѣловъ положеннаго за то преступленіе наказанія и, если приподнимать мѣру этого наказанія, то только до его maximum. Значительное большинство положительныхъ законодательствъ иначе смотритъ на этотъ предметъ и требуетъ перехода не только къ степенямъ наказанія выше maximum, но даже и къ роду наказанія болѣе тяжкому. Въ Нидерландахъ по закону 29 іюня 1854 г. судья можетъ добавить къ наказанію еще $^1/_3$ его свыше maximum за повтореніе. Кодексъ прусскій (§ 58) и весьма многіе нѣмецкіе полагаютъ за повтореніе наказаніе въ полтора раза больше противу положеннаго за преступленіе совершенное въ первый разъ. Весьма суровъ кодексъ сардинскій 1859 (art. 118—126), но ни одно законодательство не можетъ сравниться въ отношеніи повторенія съ французскимъ по страшной строгости его, граничащей съ жестокостью. Французскій кодексъ (art. 56—58) требуетъ во всякомъ случаѣ усиленія наказанія свыше maximum, иногда его удвоенія, а всего чаще перехода отъ рода наказанія, положеннаго въ законѣ, къ другому роду непосредственно высшему (вмѣсто réclusion — travaux forcés à temps; вмѣсто déportation — travaux forcés à perpétuité). Это повышеніе наказанія по роду не останавливается на каторгѣ безсрочной, но доходитъ до самой смертной казни, не смотря на огромный промежутокъ, раздѣляющій оба эти наказанія. Art. 156: quiconque ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité aura commis un second crime emportant la même peine, sera condamné à la peine de mort.

Анализъ ученія о повтореніи привелъ насъ къ слѣдующимъ результатамъ: это ученіе должно быть устранено изъ уголовнаго права. Оно нарушаетъ начало *ne bis in idem*, по которому никто не долженъ быть наказываемъ дважды за одно и тоже преступленіе; въ мѣру наказанія за новое преступленіе оно вводитъ признаки и элементы заимствованные изъ прежняго, которое было уже погашено наказаніемъ. Оно служитъ правда обстоятельствомъ увеличивающимъ вину, но нѣтъ надобности выдѣлять его изъ множества другихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, давать ему особое значеніе и изъявъ его отъ благоусмотрѣнія

судьи, требовать обязательнаго усиленія наказанія за повтореніе. По превращеніи повторенія въ простое обстоятельство усиливающее вину и наказаніе, въ предѣлахъ положенныхъ закономъ для того преступленія, нѣтъ надобности ограничивать его преступленіями единаковыми или однородными, обращать вниманіе на давностные сроки и на то, подвергался ли преступникъ за прежнее преступленіе наказанію или оно было ему прощено помилованіемъ. Оно есть признакъ только дурнаго нрава подсудимаго, его злохарактерности, и притомъ признакъ тѣмъ болѣе сильный, чѣмъ болѣе похоже новое преступленіе на прежнее и чѣмъ меньшимъ промежуткомъ времени они раздѣлены. Новѣйшія законодательства вступаютъ на путь реформы. Кодексъ австрійскій 1852 г. (§§ 44, 49) считаетъ повтореніе простымъ усиливающимъ вину обстоятельствомъ, а новый баварскій 1861 г. совсѣмъ пропускаетъ повтореніе и не говоритъ о немъ въ общей своей части ни слова.

§ 105. *Стеченіе преступленій* (concursus delictorum, concours des délits, Zusammenfluss der Verbrechen). Прежде всего необходимо опредѣлить понятіе стеченія, отдѣливъ его отъ другаго, сроднаго съ нимъ понятія о продолжаемомъ преступленіи. Въ главѣ III настоящаго учебника, при разборѣ состава преступленія, мы предполагали постоянно, что это преступленіе одно и притомъ простое и съ субъективной и съ объективной стороны, то есть такое, въ которомъ просвѣчиваетъ одно какое нибудь опредѣленное преступное намѣреніе, которое выражается въ одномъ какомъ нибудь опредѣленномъ дѣйствіи, или которое хотя и выражается и въ цѣломъ ряду преступныхъ дѣйствій, но въ такомъ, въ которомъ одно только дѣйствіе главное, а остальныя, второстепенныя, ведутъ къ главному или изъ него истекаетъ и потому не имѣютъ значенія самостоятельнаго. Положимъ что X. убилъ Z. выстрѣломъ изъ пистолета; главное дѣйствіе въ этомъ случаѣ есть выстрѣлъ, покупка же ружья, его заряженіе и проч. это только дѣйствія пріуготовительныя. Въ кражѣ существенно завладѣніе вещью, взломъ же хранилища, влѣзаніе въ него, уносъ вещей и укрывательство ихъ суть движенія, которыя стекаются всѣ, какъ радіусы, въ одинъ фокусъ: *похищеніе*. Но преступленіе можетъ являться не въ столь простой формѣ; на нѣкоторыя изъ такихъ сложныхъ формъ указано нами въ примѣчаніяхъ къ §§ 51 и 57 (стр. 141 и 160), гдѣ мы доказывали возможность стеченія совершенія съ покушеніемъ или умысла съ неосторожностью. На практикѣ можно встрѣчаться съ несравненно большимъ еще числомъ случаевъ, относительно которыхъ можно усомниться, имѣемъ ли мы дѣло съ однимъ преступленіемъ или съ нѣсколькими? Эти случаи могутъ быть троякаго рода: а) иногда при единствѣ намѣренія внѣшняя дѣятельность преступника состоитъ изъ многихъ отдѣльныхъ дѣйствій однородныхъ и одинаково существенныхъ, изъ коихъ каждое до-

статочно для образованія полнаго состава преступленія, то есть для того, чтобы считать преступленіе совершившимся (преступленія продолжаемыя); b) иногда имѣемъ дѣло съ нѣсколькими преступленіями одного и того же лица, совершенно раздѣльными и съ объективной и съ субъективной стороны, такъ что каждому изъ многихъ преступныхъ намѣреній лица соотвѣтствуетъ особое внѣшнее дѣйствіе (стеченіе преступленій матеріальное или дѣйствительное); c) наконецъ иногда одно и тоже движеніе преступника, одно не дѣлимое на части дѣйствіе его, служитъ воплощеніемъ и осуществленіемъ нѣсколькихъ преступныхъ намѣреній его, которыя могутъ быть разсматриваемы самостоятельно (стеченіе преступленій идеальное или мысленное).

A) *Преступленіе продолжаемое* (delictum continuatum, fortgesetztes Verbrechen, délit successif) есть одинъ изъ предметовъ самыхъ трудныхъ, самыхъ богатыхъ въ казуистическомъ отношеніи; потому то онъ и сдѣлался любимою темою новѣйшихъ нѣмецкихъ криминалистовъ, которые написали по этому вопросу множество изящныхъ монографій, но не пришли еще до сихъ поръ ни къ какому соглашенію [1]). Одни требуютъ для понятія продолжаемаго преступленія единства рѣшимости, другіе единства цѣли, третьи единства предмета преступленія, наконецъ есть и такіе (напр. Schwarze и Dietz) которые совсѣмъ отвергаютъ само понятіе продолжаемаго преступленія и предлагаютъ исключить его изъ уголовнаго права.—Вслѣдствіе такихъ разнорѣчій не всѣ кодексы рѣшились упомянуть о продолжаемомъ преступленіи (тюрингскій § 51, брауншвейгскій § 56, и ганноверскій § 106) [2]). Многіе нѣмецкіе напр. прусскій, новый баварскій и code pénal французскій обходятъ вопросъ молчаніемъ, предоставляя его рѣшеніе судебной практикѣ и наукѣ. Практика нуждается въ указаніяхъ науки, наука же не можетъ устранить понятіе продолжаемаго преступленія, потому что это устраненіе повело бы къ страннымъ и нелѣпымъ результатамъ. Смѣшно было бы утверждать, что женщина, кото-

---

[1]) Послѣдніе труды по этому вопросу суть: *John*, Die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz 1860.—*Berner*, Grundsätze des preussischen Strafrechts. 1861. §§ 100—150. *Merkel*, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. 1862.

[2]) Вотъ опредѣленіе тюрингскаго кодекса 1850—1852 г.: Würde von dem Verbrecher dasselbe Verbrechen mehrfach in Beziehung auf ein dauerndes Verhältniss begangen, oder erscheinen die mehrfachen Uebetretungen desselben Strafgesetzes als fortschreitende Ausführung desselben Entschlusses, oder als Bestandtheile einer und derselben That, so sind die mehrfachen Uebertretungen nur als ein einziges Verbrechen zu bestrafen.... Это опредѣленіе не вполнѣ удачное, потому что на основаніи его однимъ продолжаемымъ преступленіемъ слѣдуетъ считать случай, когда слуга, въ три разныя времена, совершилъ три отдѣльныя кражи у своего господина, такъ какъ эти три кражи могутъ быть разсматриваемы, какъ нарушенія одного и того же постояннаго отношенія (dauerndes Verhältniss).

рая доитъ чужую корову, совершаетъ столько отдѣльныхъ преступленій, сколько она дѣлаетъ механическихъ движеній пальцами при выжиманіи молока изъ сосцевъ. Когда воръ забрался въ ломбардъ и похитилъ оттуда много драгоцѣнныхъ вещей, то это будетъ одно продолженное преступленіе, хотя бы вещи принадлежали не одному, а многимъ лицамъ. Кто отпечаталъ посредствомъ особаго прибора одинъ кредитный билетъ, или сто фальшивыхъ кредитныхъ билетовъ, виноватъ въ одной поддѣлкѣ монеты, а не во множествѣ поддѣлокъ. Кто одинъ домъ съ двухъ концевъ зажегъ, виноватъ въ одномъ только зажигательствѣ. Кто нѣсколько ранъ смертельныхъ нанесъ одному и тому-же лицу, виноватъ въ одномъ только смертоубійствѣ; равномѣрно если кто другое лицо побилъ или обругалъ, то его дѣйствіе не можетъ быть разсматриваемо, какъ совокупность столькихъ преступленій, сколько было ругательныхъ словъ или ударовъ, но какъ одно цѣлое. Рѣшеніе о томъ, разсматривать ли извѣстный случай какъ совокупность многихъ преступленій или какъ одно преступленіе, имѣетъ огромное значеніе на практикѣ; если законъ требуетъ сложенія показаній за преступленія въ случаѣ ихъ совокупности, то сумма ихъ можетъ достигнуть до высоты, до которой бы оно не дошло, еслибы всѣ дѣйствія преступника были разсматриваемы какъ одно преступленіе. Съ другой стороны если законъ не слагаетъ наказаній за стекающіяся преступленія, но подвергаетъ преступника одному изъ нихъ тягчайшему, то наказаніе за совокупность многихъ мелкихъ преступленій, можетъ оказаться гораздо слабѣе наказанія за одно преступленіе большое (*напр.* X совершилъ 20 мелкихъ кражей цѣною по 20 рублей серебромъ каждая; если разсматривать ихъ какъ одно цѣлое и сложить стоимость покраденныхъ вещей, то выйдетъ что X виноватъ въ кражѣ цѣною свыше трехъ сотъ рублей, за кражу же свыше трехъ сотъ рублей у насъ полагаются наказанія несравненно болѣе строгія, нежели за кражу цѣною отъ 20 до 300, а сія послѣдняя влечетъ за собою наказаніе гораздо большее нежели кража ниже 20 рублей. Есть наконецъ преступленія которыя немыслимы безъ доказанной многократности дѣйствія: таковы всѣ преступленія обычныя или промысловыя напр. habitude d'usure по французскому праву.

Отъ продолжаемаго преступленія требуются слѣдующія условія:

1) Чтобы внѣшнія дѣйствія преступника были многочисленны, и притомъ такія, изъ коихъ каждое отдѣльно взятое содержало бы совершеніе преступленія или по крайней мѣрѣ покушеніе на преступленіе. 2) Чтобы эти дѣйствія были однородны, то есть, чтобы всѣ они относились къ одному и тому же преступленію и были нарушеніями одного и того же закона уголовнаго. На этомъ основаніи, если бы преступникъ совершилъ, положимъ, въ одинъ и тотъ же день, у одного и того же лица три кражи: одну простую, другую со взломомъ и третью съ ору-

жіемъ въ рукахъ, то онъ будетъ судиться за три отдѣльныя преступленія, потому что вездѣ почти законодательство, различая кражу со взломомъ и кражу вооруженною рукою отъ кражи простой, образовало изъ этихъ видовъ самостоятельныя преступленія, занимающія особыя мѣста въ системѣ уголовной. Но мужъ преступный, имѣвшій много разъ соитіе съ постороннею женщиною или даже изобличенный въ любовныхъ связяхъ со многими посторонними женщинами, будетъ судиться за одно, а не за нѣсколько прелюбодѣяній, потому что всѣ его преступныя дѣйствія являются нарушеніями одной и той же обязанности вѣрности супружеской. 3) Чтобы всѣ внѣшнія дѣйствія преступника могли быть отнесены насчетъ одного и того же преступнаго намѣренія и быть разсматриваемы какъ его осуществленія. Этихъ краткихъ указаній достаточно для практики, которая примѣняя ихъ къ каждому отдѣльному виду преступленій и къ каждому отдѣльному случаю, опредѣлитъ, связуются ли отдѣльныя дѣйствія внутреннею связью единаго намѣренія въ одно цѣлое, или могутъ быть разсматриваемы какъ преступленія самостоятельныя, напр. могутъ ли быть разсматриваемы многія кражи, учиненныя слугою у хозяина въ разныя времена, какъ одно продолжаемое преступленіе или нѣтъ.

§ 106. B) *Стеченіе матеріальное или дѣйствительное* (reale Verbrechenskonkurrenz) бываетъ тогда, когда преступникъ подлежитъ взысканію за нѣсколько преступленій отдѣльныхъ и по намѣренію и по внѣшнему дѣйствію, разнородныхъ (напр. кража и подлогъ) или однородныхъ (напр. нѣсколько кражей), изъ которыхъ ни за одно онъ не былъ еще наказанъ. Спрашивается, какъ велико должно быть наказаніе за всѣ эти преступленія совокупно взятыя? — Есть три способа рѣшить этотъ вопросъ:

1) *Сложеніе наказаній* (Cumulationssystem). Преступникъ подвергается суммѣ всѣхъ наказаній, на которыя онъ заслужилъ. Этому началу слѣдовало римское право, которое не допускало соединенія уголовныхъ исковъ и придерживалось правила, quot delicta tot poenae (*Rein*, Criminalrecht der Römer S. 246). Въ настоящее время одинъ только кодексъ бразильскій (§ 61) соблюдаетъ во всей его строгости этотъ принципъ, котораго точное примѣненіе иногда физически невозможно, а иногда ведетъ къ очевидной несправедливости. Нѣкоторыя наказанія не слагаются, такъ напримѣръ нельзя никого подвергнуть двумъ смертнымъ казнямъ или тремъ пожизненнымъ заключеніямъ. Иногда отъ сложенія наказаній образуется сумма далеко превосходящая мѣру вины преступника, такъ что взысканіе становится жестокостью. Такъ напр. отъ сложенія 10 наказаній пятилѣтнимъ заключеніемъ въ тюрьмѣ, образуется сумма равняющаяся пожизненному заключенію; отъ сложенія нѣсколькихъ наказаній розгами — усиленная смертная казнь; сложеніе нѣ-

скольких штрафовъ можетъ сдѣлаться равносильнымъ конфискаціи. При возрастаніи наказанія въ объемѣ, внутренняя его тяжесть усиливается быстрѣе нежели объемъ, не пропорціонально ему, въ геометрической прогрессіи, такъ что напр. когда два тяжкія наказанія слагаются, сила ихъ дѣйствія на преступника такова, какъ будтобы они были помножены одно на другое. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ вина преступника ослабляется нѣсколько медлительностью правосудія, которое позволило накопиться многимъ преступленіямъ, не остановивъ вовремя преступника на злодѣйскомъ пути. Наконецъ съ точки зрѣнія судопроизводства отступленіе отъ начала сложенія наказаній полезно въ томъ отношеніи, что при стеченіи тяжкаго преступленія со множествомъ маловажныхъ, вполнѣ достаточно раскрыть главное, оставляя безъ всякаго преслѣдованія маловажныя, что ведетъ очевидно къ ускоренію дѣлопроизводства и значительному уменьшенію судебныхъ издержекъ.

2) Неудобства отъ сложенія наказаній привели къ другому противоположному способу опредѣленія мѣры наказанія при стеченіи преступленій, къ началу *поглощенія наказаній легчайшихъ болѣе тяжкими* (Absorbtionsprincip, règle du non cumul des peines, poena major absorbet minorem). Изъ всѣхъ наказаній слѣдующихъ преступнику выбирается только одно, а именно самое тяжкое, а всѣ остальныя или совсѣмъ скидываются или разсматриваются какъ обстоятельства увеличивающія вину и поднимающія это наказаніе, не свыше однако maximum его. Эта система тоже неудовлетворительна, потому что злодѣй, совершившій тяжкое преступленіе, пользуется какъ бы привилегіею на безнаказанность всѣхъ преступленій менѣе тяжкихъ. Онъ можетъ совершать ихъ сколько душѣ угодно, въ полной увѣренности, что они не могутъ имѣть никакого вліянія на ухудшеніе его участи. Этой системѣ слѣдуютъ кодексы саксонскій 1855 §§ 77—81, австрійскій 1852 г. §§ 34, 35, 44; французскій Code d'instruc. crim. art. 365: en cas de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée. Этому правилу судъ кассаціонный французскій даетъ слѣдующее уродливое толкованіе: если стекающіяся наказанія разнородны (напр. тюрьма и штрафъ, travaux forcés и réclusion), то слабѣйшее не принимается даже въ расчетъ, какъ будтобы преступникъ и не совершалъ того преступленія, которое влечетъ его за собою; но когда наказанія однородны (напр. 8 лѣтъ каторги и 12 лѣтъ каторги) то они слагаются (20 лѣтъ каторги) (Chauveau et Hèlie, Théorie du code pénal édition Nypels § 398). Такъ какъ законъ французскій ничего не говоритъ о contraventions, то наказанія за contraventions всегда слагаются въ сумму. Кодексъ баварскій 1861 г. (§ 84) принимаетъ также начало поглощенія, но дѣлаетъ изъ него исключеніе въ отношеніи къ денежнымъ пенямъ, которыя слагаются одна съ другою только до из-

вѣстной высоты (сумма штрафовъ не должна быть болѣе 150 гульденовъ при стеченіи нѣсколькихъ Uebertretungen и болѣе 1000 гульденовъ при стеченіи многихъ Vergehen), и могутъ быть присовокупляемы къ тюремному заключенію или кратковременному аресту.

3) Недостатки обѣихъ системъ, и сложенія наказаній и поглощенія ихъ однихъ другими, приводятъ къ необходимости согласовать ихъ и уравновѣсить. — Этимъ среднимъ путемъ идутъ многія современныя законодательства. Согласованіе обѣихъ системъ можетъ быть совершено двоякимъ образомъ:

a) Судья можетъ взять за основаніе тягчайшее изъ заслуженныхъ преступникомъ наказаній и повысить его потомъ одною или нѣсколькими степенями, хотя бы вслѣдствіе такого усиленія оно и перешло за *maximum*, положенное въ законѣ. (Таковъ смыслъ весьма подробныхъ постановленій о стеченіи въ кодексѣ сардинскомъ 1859 г. §§ 106—117);

или b) Судья можетъ взять за основаніе сумму наказаній заслуженныхъ преступникомъ и понижать ее потомъ до мѣры наказанія положенной за тягчайшее изъ его преступленій. — Этотъ способъ употребляется въ законодательствѣ прусскомъ. Кодексъ 1851 г. усвоилъ себѣ во всей его строгости принципъ сложенія наказаній (§ 56), смягчивъ его весьма немногими ограниченіями (§ 57): Gegen denjenigen welcher durch verschiedene selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen begangen hat, ist auf sämmtliche dadurch begründete Strafen zu erkennen. — Это правило оказалось на практикѣ слишкомъ жестокимъ. Законъ 9 марта 1853 г. прибавилъ къ вышеприведеннымъ словамъ § 56 слѣдующую прибавку, которая обозначаетъ совершенное отступленіе отъ принципа сложенія: Es kann jedoch, insoweit sich um Freiheitsstrafen handelt, die Dauer derselben bis auf das Mass der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe herabgesetzt werden. — Денежныя пени не поглощаются по прусскому законодательству никогда.

§ 107. C) *Стеченіе преступленій идеальное или мысленное* (ideale Verbrechenskonkurrenz) бываетъ тогда, когда преступникъ въ одномъ дѣяніи осуществилъ нѣсколько преступныхъ намѣреній, такъ что онъ можетъ быть обвиненъ въ нѣсколькихъ отдѣльныхъ преступленіяхъ. Идеальное стеченіе преступленій совмѣщаетъ въ себѣ два рода случаевъ:

1) Когда преступникъ нарушилъ нѣсколько законовъ уголовныхъ и совершилъ нѣсколько разнородныхъ преступленій, *напр.* зажегъ домъ, чтобы извести огнемъ находившагося тамъ врага своего (стеченіе зажигательства съ убійствомъ); M изнасиловалъ родную сестру свою (кровосмѣшеніе и изнасилованіе); N нанесъ умышленно R-у опасную рану, отъ которой R умеръ (умышленное поврежденіе тѣлесное съ неосторожнымъ смертоубійствомъ).

2) Когда преступникъ нарушилъ однимъ дѣйствіемъ одинъ и тотъ же законъ уголовный многократно, совершивъ множество однородныхъ преступленій въ отношеніи къ разнымъ лицамъ, напр. обругалъ цѣлое сословіе или семью, слѣдовательно нанесъ обиду каждому изъ ихъ членовъ, или взрывомъ адской машины убилъ множество людей, слѣдовательно учинилъ нѣсколько смертоубійствъ.

Если къ матеріальному стеченію преступленій нельзя примѣнить вполнѣ начало сложенія наказаній, то тѣмъ въ большей степени это начало неприложимо къ стеченію идеальному. Нашему анализу вполнѣ доступно только внѣшнее дѣйствіе лица, о намѣреніяхъ его судимъ мы гадательно, когда же въ одномъ дѣйствіи вмѣщается нѣсколько намѣреній, то весьма трудно рѣшить въ какомъ отношеніи были они между собою, и опредѣлить всѣ ли они въ одинаковой степени зрѣлости и ясности были присущи сознанію преступника. Въ большей части случаевъ одно только изъ стекающихся намѣреній бываетъ главное, а другія второстепенныя; главное намѣреніе и должно служить характеристикою цѣлаго преступленія. — Притомъ при одинаковомъ даже вредѣ, который оно повлекло за собою, стеченіе идеальное менѣе преступно съ нравственной стороны, нежели стеченіе матеріальное, потому что совершается однимъ разомъ, между тѣмъ какъ матеріальное требуетъ многократной рѣшимости и многократныхъ усилій и слѣдовательно обнаруживаетъ глубже укоренившуюся постоянную наклонность ко злу. По симъ причинамъ къ стеченію идеальному вполнѣ идетъ правило: poena major absorbet minorem, которое и примѣняется къ нему всѣми новѣйшими законодательствами (кодексъ вюртембергскій § 123, брауншвейгскій § 55, ганноверскій § 105 и множество другихъ. Прусскій кодексъ 1851 г. § 53 говоритъ: wenn dieselbe Handlung die Merkmale mehrerer Verbrechen oder Vergehen in sich vereinigt, so kommt das Strafgesetz zur Anwendung, welches die schwerste Strafe droht. Кодексъ баварскій 1861 г. выражается еще точнѣе § 84: wem in ein und derselben Handlung mehrere Strafgesetze oder ein und dasselbe Strafgesetz in mehrfacher Richtung übertreten wird....

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Участіе администраціи при опредѣленіи мѣры наказанія [1]).

§ 108. Приводящей въ исполненіе приговоры уголовные администраціи можетъ быть дано нѣкоторое участіе въ мѣрѣ наказанія, посред-

[1]) *Holtzendorff*, Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingste Freilassung der Sträflinge. 1861.

ствомъ предоставленія ей сокращать и уменьшать въ извѣстной степени продолжительныя наказанія тѣмъ изъ преступниковъ, которые окажутся того достойными по своему добропорядочному, примѣрно образцовому поведенію. Сократимость наказаній для исправившихся преступниковъ составляетъ въ области современнаго уголовнаго права едва замѣтный ростокъ, которому суждено въ будущемъ развиться и разцвѣсти. Въ настоящее время уменьшеніе наказаній примѣняется только къ одному наказанію — лишенію свободы, да и то не ко всякому, а только къ долгосрочному. Мѣра эта, вызванная требованіями чисто практическими, вошла въ употребленіе и укоренилась почти незамѣтно; наука не предугадала пользы, какую можно извлечь изъ этой мѣры. Съ конца прошедшаго столѣтія, по основаніи уголовной колоніи въ Н. Ю. Уэльзѣ, правительство англійское, для поощренія ссыльныхъ, снабдило губернатора властью освобождать раньше срока отъ обязательныхъ работъ тѣхъ изъ ссылаемыхъ на срокъ, которые соглашались отказаться отъ возвращенія на родину. Сокращеніе сроковъ въ отношеніи къ нимъ имѣло видъ помилованія подъ условіемъ хорошаго впредь съ ихъ стороны поведенія (conditional pardon). Начиная съ 1852 г., когда ссылкѣ въ Австралію стали мѣшать различныя препятствія, правительство поставлено было въ необходимость ввести въ самой митрополіи систему условнаго помилованія и снабжать условными отпусками выпускаемыхъ изъ тюремъ добропорядочнаго поведенія арестантовъ. Циркуляромъ бывшаго министромъ внутр. дѣлъ Джорджа Грея 27 іюня 1857 г. опредѣлена доля заключенія, которая можетъ быть отпущена преступнику ($^1/_6$, $^1/_5$, $^1/_4$ или $^1/_3$); она тѣмъ значительнѣе, чѣмъ продолжительнѣе наказаніе, такъ что она составляетъ $^1/_6$ при трехлѣтнемъ лишеніи свободы и равняется $^1/_3$ при заключеніи свыше 15 лѣтъ. Условное освобожденіе слѣдуетъ въ Англіи непосредственно за каторжными работами; въ Ирландіи оно жалуется только тѣмъ, которые побывали въ переходныхъ тюрьмахъ.

Возраженія дѣлаемыя противу системы досрочныхъ отпусковъ двоякаго рода: одни основаны на недовѣріи къ тюремному начальству и администраціи вообще, другія на опасеніи, что сокращеніе сроковъ администраціею дѣлается въ ущербъ власти судейской и потрясаетъ самъ уголовный законъ, котораго органомъ является судья. Перваго рода возраженія, могутъ быть устранены хорошимъ устройствомъ тюремъ, тщательнымъ выборомъ тюремныхъ начальниковъ, и постановленіемъ въ видѣ общаго правила, что всякій арестантъ, который велъ себя исправно и безупречно въ тюрьмѣ, вправѣ получить отпускъ, безъ особенной милости со стороны тюремнаго начальства. Что касается до втораго рода возраженій, то и они довольно слабы. Конечно нельзя одобрить англійскій способъ сокращать заключеніе помимо закона, по распоряженію

министра, и отпускать въ видѣ помилованія большинство арестантовъ, которые пріучаются смотрѣть на помилованіе какъ на нѣчто, чего они могутъ требовать по законному праву. Но сократимость наказанія можетъ быть безъ затрудненія введена въ самъ законъ уголовный. Нынѣ всѣ почти законодательства отказались отъ уголовныхъ законовъ совершенно опредѣленныхъ и предоставляютъ судьѣ опредѣлять количественно наказаніе. Спрашивается: почему и приговоры судейскіе не могли бы быть также относительно опредѣленные, каковы теперь и всѣ почти уголовные законы? Наказаніе должно вполнѣ соотвѣтствовать винѣ преступника. Для законодателя личность преступника величина неизвѣстная, да и судья не въ состояніи обстоятельно изучить ее при судоговореніи во всѣхъ отношеніяхъ. На этомъ основаніи и ему можно бы предоставить полагать наказаніе въ предѣлахъ maximum и minimum, напр. такимъ образомъ: преступникъ А подлежитъ заключенію въ тюрьмѣ или отдачѣ въ каторжныя работы на время не больше трехъ и не меньше двухъ лѣтъ.

ГЛАВА VI.

ПРИЧИНЫ ПОГАШАЮЩІЯ ЮРИДИЧЕСКІЯ ПОСЛѢДСТВІЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ.

§ 109. Уголовное преступленіе влечетъ за собою для преступника различныя юридическія послѣдствія, изъ которыхъ *главное* есть наказаніе преступника, *второстепенныя* заключаются въ ограниченіи его въ правоспособности, по отбытіи наказанія, на будущее время, и въ памяти о преступленіи и осужденіи преступника, которая продолжаетъ существовать и можетъ вліять на судьбу его въ случаѣ повторенія имъ преступленія, усиливая наказаніе за это повтореніе. Исполненіе приговора погашаетъ главное послѣдствіе преступленія; второстепенныя остаются, но изъ нихъ память о прежнемъ преступленіи и наказаніи низводится наукою и новѣйшими положительными законодательствами на степень простаго обстоятельства, усиливающаго вину, наравнѣ съ множествомъ другихъ, свидѣтельствующихъ о дурной нравственности преступника (§ 103), вмѣстѣ съ тѣмъ значительно слабѣетъ вліяніе его на участь преступника; что же касается до ограниченія въ правахъ, то они сопровождаютъ не всякое преступленіе, а только нѣкоторыя, самыя тяжкія. Вообще можно сказать, что второстепенныя послѣдствія наказанія могутъ быть разсматриваемы какъ весьма рѣдкія исключенія изъ общаго правила, что исполненіемъ уголовнаго приговора заканчиваются всѣ расчеты между преступникомъ отбывшимъ наказаніе и обществомъ, которому возвращено этимъ наказаніемъ сознаніе о непреложности закона положительнаго. Но исполненіе приговора невсегда возможно физически. До воспослѣдованія его, преступникъ можетъ умереть, тогда передъ его могилою должно по необходимости остановиться правосудіе. Даже и при жизни пре-

ступника время оказываетъ мало по малу свое разрушительное дѣйствіе на преступленіе, сглаживая его и стирая въ памяти людской; со временемъ преступленіе со всѣми своими послѣдствіями, какъ главными такъ и второстепенными покрывается давностью. Наконецъ даже и до истеченія срока давности, послѣдствія преступленія могутъ быть погашены прекращеніемъ уголовнаго иска вслѣдствіе примиренія преступника съ обиженнымъ или прощеніемъ преступнику его дѣйствія со стороны общества, то есть помилованіемъ. Такимъ образомъ всевозможные способы погашенія юридическихъ послѣдствій преступленія могуть быть расположены въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) исполненіе приговора; 2) смерть преступника; 3) давность; 4) отказъ обиженнаго отъ уголовнаго иска; 5) помилованіе.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Исполненіе приговора.

§ 110. Главное послѣдствіе преступленія—наказаніе, исчерпывается совершенно исполненіемъ приговора, такъ что за тоже самое преступленіе преступникъ не можетъ быть въ другой разъ подвергнутъ ни суду, ни какому бы то ни было взысканію. Ne bis in idem. Но исполненіе приговора погашаетъ то только преступленіе, за которое преступникъ былъ наказанъ, а не всѣ его преступленія предъидущія, за которыя онъ неподвергался еще отвѣтственности. (Баварскій кодексъ 1861 г. § 85). Положимъ что преступникъ судится и наказывается за подлогъ; потомъ обнаружилось, что за два мѣсяца до подлога онъ совершилъ убійство. По правилу поглощенія наказаній меньшихъ большими, если бы онъ судился за оба эти преступленія совокупно, то наказаніе было бы меньше суммы наказаній за всѣ преступленія порознь взятыя; посему и при обнаруженіи впослѣдствіи болѣе тяжкаго преступленія, онъ можетъ быть приговоренъ только къ наказанію прибавочному, то есть не къ цѣлому наказанію за это болѣе тяжкое преступленіе, а къ наказанію уменьшенному вычетомъ изъ него наказанія, къ которому онъ былъ приговоренъ за болѣе легкія преступленія.

Исполненію нѣкоторыхъ наказаній можетъ служить препятствіемъ болѣзнь преступника физическая или психическая. Такъ напримѣръ невозможно было бы подвергать тѣлесному наказанію или тяжкимъ работамъ каторжнымъ, человѣка изнемогающаго физически. Безполезно наказывать смертною казнью или инымъ наказаніемъ личнымъ сумасшедшаго, потому что сумасшедшій, какъ существо безсознательное и нравственно несвободное, стоитъ въ одномъ уровнѣ съ безсмысленными жи-

вотными и наказываніемъ его не достигается ни одна изъ цѣлей уголовнаго правосудія. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ исполненіе наказанія должно пріостанавливаться впредь до выздоровленія; эта пріостановка можетъ быть безконечная въ случаѣ совершенной неизлѣчимости преступника.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

Смерть преступника.

§ 111. Римское право говоритъ: Extinguitur crimen mortalitate (l. 11. D. ad l. Jul. maiest.); изъ этого правила сдѣлано было исключеніе при императорахъ относительно политическихъ преступниковъ, въ особенности относительно обвиняемыхъ въ преступленіи величества, которые потеряли возможность отклонить отъ себя наказаніе самоубійствомъ. Имущество ихъ подвергаемо было конфискаціи, а память осужденію (damnatio memoriae), хотя бы они и умерли до произнесенія приговора, если только наслѣдники ихъ не могли доказать ихъ невинности [1]). Въ средніе вѣка, до самаго конца XVIII столѣтія, бывали примѣры исполненія наказаній надъ трупами преступниковъ, сожженія этихъ труповъ, четвертованія ихъ, повѣшенія, вплетенія въ колесо; но эти безполезныя и смѣшныя попытки произвести взысканіе съ того, кто уже наказанъ быть не можетъ, теперь повсемѣстно оставлены. Наказаніе устраняется смертью преступника не только потому, что исполненіе его дѣлается въ большой части случаевъ совершенно невозможнымъ, но и потому, что наказаніе сдѣлалось не нужнымъ, излишнимъ. Смерть обезпечиваетъ общество отъ преступника гораздо лучше всякихъ мѣръ уголовныхъ, это обезпеченіе и составляетъ главную цѣль уголовнаго правосудія. Если смерть преступника послѣдовала ранѣе нежели приговоръ объ немъ состоялся, то по всѣмъ современнымъ законодательствамъ начатыя о немъ уголовныя слѣдствія прекращаются. Осужденіе памяти умершаго, если бы даже и можно было доказать вину его, непрактично, потому что увѣковѣчиваетъ память о событіи и о преступникѣ, между тѣмъ какъ желательно чтобъ эта память изглаживалась какъ можно скорѣе. Если преступникъ умеръ по воспослѣдованіи уголовнаго приговора, но до вступленія этого приговора въ законную силу, напримѣръ до истеченія срока на подачу апелляціи, если этотъ приговоръ былъ неокончательный, то приговоръ не долженъ вступать въ законную силу никогда, потому

[1]) *Geib*, Lehrbuch. B. II, S. 130.

что преступникомъ неисчерпаны при жизни его тѣ законныя средства, которыми онъ могъ опровергнуть состоявшійся приговоръ. Если преступникъ умеръ по вступленіи уголовнаго приговора окончательно въ законную силу, то таковый приговоръ не можетъ быть уничтоженъ: онъ все равно что законъ. Смерть преступника влечетъ за собою одно лишь то послѣдствіе, что дѣлаетъ физически неисполнимыми наказанія, падающія непосредственно на лицо его. Но наказанія имущественныя исполнимы съ имущества оставшагося послѣ умершаго. Въ моментъ вступленія приговора въ законную силу, слѣдовательно еще при жизни преступника, произошла уже въ области правъ его имущественныхъ та перемѣна, что онъ потерялъ, а казна пріобрѣла извѣстную матеріальную цѣнность, которую остается извлечь изъ имущества преступника и передать казнѣ. Пеня превратилась такимъ образомъ въ частный долгъ преступника казнѣ, всѣ же частныя взысканія независимы отъ уголовныхъ и могутъ быть производимы помимо смерти преступника. (Кодексъ прусскій § 20: Geldstrafen können in dem Nachlass eines Angeschuldigten nur dann vollstreckt werden, wenn derselbe bei Lebzeiten rechtskräftig verurtheilt worden ist). Баварскій 1861 г. § 91; брауншвейгскій § 67; гановерскій § 87; гессенъ-дармштадтскій § 123; саксонская Strafprocessordnung § 424; австрійскій кодексъ §§ 234, 527).

ОТДѢЛЕНІЕ III.

Давность.

§ 112). Время разрушаетъ все: лица, вещи, юридическія отношенія между людьми и даже самую память о событіяхъ. Разрушительное дѣйствіе времени въ области юридической, въ отношеніи къ правамъ и обязанностямъ называется давностью (praescriptio temporis, Verjährung) [1]). Давность уголовная погашающая преступленіе съ уголовными его послѣдствіями бываетъ двоякая: обвинительная и наказательная. Первая исключаетъ возможность того, чтобы приговоръ о наказаніи состоялся; вторая устраняетъ исполненіе состоявшагося уже приговора о наказаніи. Каждая изъ этихъ давностей имѣетъ иныя основанія, иныя условія и даже иные сроки.

[1]) *O. Dambach*, Beiträge zu der Lehre von der Criminalverjährung. 1860. *Abegg*. Ueber die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen. 1862.

Brun de Villeret, Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle. 1863.

А) *Давность погашающая уголовный искъ.* Съ теченіемъ времени перезабываются страданія причененныя преступленіемъ и улегается возбужденное злымъ дѣломъ негодованіе общественное. Жизнь продолжаетъ идти своимъ чередомъ, какъ будто бы преступленія и не бывало; наказаніе дѣлается въ концѣ концовъ излишнимъ. Если преступникъ послѣ совершенія злодѣянія не учинилъ въ теченіи послѣдующей своей жизни ничего законопротивнаго, значитъ онъ не опасенъ, значитъ онъ исправился и воля его не требуетъ уголовнаго противудѣйствія со стороны общества. Кромѣ того есть еще другое, весьма важное обстоятельство, заставляющее отказаться отъ запоздалыхъ обвиненій. Чѣмъ болѣе времени прошло съ минуты совершенія преступленія, тѣмъ труднѣе доискаться истины, тѣмъ труднѣе возстановить мышленіемъ совершившееся событіе, тѣмъ болѣе шаткими становятся основанія, на которыхъ построенъ будетъ выводъ судьи, такъ что при увеличивающихся шансахъ ошибки лучше отказаться судить, нежели ежеминутно рисковать ошибаться. Слѣды преступленія простыли; свидѣтели многіе перезабыли, самъ преступникъ иначе представляетъ себѣ событіе, вглядываясь въ него чрезъ призму лѣтъ, нежели какимъ оно было въ дѣйствительности. Давность извѣстна была законодательствамъ афинскому и римскому и существуетъ во всѣхъ почти законодательствахъ современныхъ [1]). Она есть учрежденіе государственнаго права, установленное не въ видахъ пользы частной, а въ видахъ общественнаго порядка, которому скорѣе бы вредило, нежели помогало слишкомъ позднее преслѣдованіе преступниковъ; по сему судья обязанъ прекращать ex officio иски уголовные за давностью, независимо отъ требованій подсудимыхъ. Такъ какъ время дѣйствуетъ разрушительно на слѣды всѣхъ преступленій вообще, то всѣ преступленія должны бы покрываться давностью, и тѣ которыя необнаружены и оставались безгласными, и тѣ которыя огласились, но виновники ихъ не были отысканы, и тѣ которыхъ виновники извѣстны, но скрылись и не могли быть потомъ найдены. Посему едвали заслуживаютъ одобренія постановленія кодекса австрійскаго (§ 102) и ганноверскаго §§ 88 и 90), не подчиняющихъ давности преступленія, которыя влекутъ за собою смертную казнь, или саксонск. (§ 109), не подчиняющаго давности преступленія, которыя влекутъ за собою смертную казнь или пожизненное заключеніе въ цухтгаузѣ, также постановленія кодекса ганноверскаго, (§ 88 и 90) не допускающія давности для преступниковъ, которые бѣгствомъ укрывались отъ наказанія. Но такъ какъ тяжкое преступленіе несравненно сильнѣе отпечатлѣвается и лучше сохраняется въ памяти людей, нежели легкіе проступки, такъ какъ при томъ оно гораздо глубже бороздитъ общественную поверхность, то посему въ одномъ и томъже

[1]) Ее не допускаетъ ст. 65 кодекса бразилійскаго.

законодательствѣ могутъ существовать различные давностные сроки для различныхъ преступленій. Французскій code d'instruction criminelle 1808 г. (art. 637 — 643) установилъ три срока давности: 10-лѣтній для crimes, 3-лѣтній для délits и годовой для contraventions. Въ нѣмецкихъ законодательствахъ сроки доходятъ до 25 и 30 лѣтъ и опускаются съ противоположной стороны до года или даже до нѣсколькихъ мѣсяцевъ (такъ напр. Uebertretungen покрываются давностью чрезъ полгода по кодексу баварскому 1861 г. § 93).

Съ какого момента начинается теченіе давности уголовной? Этотъ вопросъ представляетъ затрудненія только относительно преступленій, оставшихся негласными, потому что она прерывается оглашеніемъ преступленія и открытіемъ преступника и начинаетъ считаться съ нова съ этого мгновенія. Слѣдовательно можно этотъ вопросъ выразить такимъ образомъ: какъ опредѣлить исходную точку давности въ неогласившихся преступленіяхъ? Давность начинается въ преступленіяхъ *простыхъ*, *совершаемыхъ однимъ разомъ*, *мгновенно* (напр. убійство или зажигательство), съ минуты прекращенія покушенія или съ минуты совершенія преступленія; исходную ея точку составляетъ послѣднее внѣшнее дѣйствіе субъекта, направленное къ осуществленію преступнаго намѣренія. Въ преступленіяхъ *продолжаемыхъ* (§ 104), въ которыхъ во множествѣ дѣйствій проглядываетъ одно намѣреніе, давность считается отъ послѣдняго дѣйствія преступника, которое входитъ въ составъ преступленія, напр. отъ поддѣлки послѣдней фальшивой монеты, отъ предъявленія въ послѣдній разъ подложнаго паспорта и т. п. Нѣкоторые криминалисты (напр. *Бернеръ* въ Grundsätze des preussischen Strafrechts. 1861 S. 87 — 92) сверхъ преступленій мгновенныхъ и продолжаемыхъ (fortgesetzte) допускаютъ еще преступленія *длящіяся* (dauernde), въ томъ смыслѣ, что преступникъ пользуясь результатами преступленія или пребывая въ состояніи, созданномъ для него преступленіемъ, какъ будто бы продолжаетъ совершеніе его безпрерывно. Едвали можетъ выдержать критику это понятіе. Надобно въ преступленіи отличать дѣйствіе преступное отъ его послѣдствій. Послѣдствія мгновеннаго дѣянія могутъ обнаружиться не вслѣдъ за совершеніемъ, напр. убиваемый можетъ умереть на другой день отъ нанесеннаго ему удара; при мгновенномъ совершеніи послѣдствія могутъ быть продолжительныя и даже безпрерывныя, напр. въ случаѣ грабежа или кражи владѣлецъ вещи можетъ быть лишенъ ея навсегда; не смотря на то давность, течетъ своимъ чередомъ и будетъ считаться не отъ изчезновенія послѣдствій преступленія, но отъ послѣдняго дѣйствія преступника. Такимъ точно образомъ вѣроотступничество, многобрачіе, побѣгъ со службы, похищеніе женщины не суть безпрерывно длящіяся преступленія, но только преступленія съ продолжающимися послѣдствіями, не прекратву-

ющими теченію давности. Вѣроотступникъ виновенъ не потому, что пребываетъ твердо въ новой вѣрѣ, а потому, что покинулъ старую вопреки закону; двоеженецъ не потому, что остается вѣренъ второй своей женѣ, но потому, что женился на второй женѣ при жизни первой. Въ примѣръ длящагося преступленія приводятъ обыкновенно насильственное лишеніе кого нибудь свободы, которое состоитъ не въ одномъ только задержаніи, но и въ послѣдующемъ заключеніи его и которое длится, пока продолжается заключеніе. Этотъ примѣръ неубѣдителенъ. Лишеніе человѣка свободы есть преступленіе не длящееся, но продолжаемое. Завладѣвъ другимъ лицомъ, преступникъ долженъ держать его въ заперти, то есть употреблять постоянно положительныя мѣры, для воспрепятствованія заарестованному уйти. Эти то мѣры, а не ихъ послѣдствіе—заключеніе, не даютъ давности образоваться, прерывая безпрестанно ея нарастаніе. Давность въ этомъ преступленіи начнется не съ той минуты, когда заарестованный освободится, но съ той, когда преступникъ употребилъ въ послѣдній разъ свою дѣятельность на содержаніе заарестованнаго въ заключеніи. Если допустить понятіе длящагося преступленія, то подъ это понятіе надобно бы конечно подводить и кражу, когда воръ не возвратилъ краденаго и постоянно пользовался имъ, или когда онъ употребилъ въ свою пользу деньги, вырученныя продажею краденаго. Въ случаѣ стеченія многихъ лицъ въ одномъ и томъ же преступленіи, такъ какъ отвѣтственность подстрекателей и пособниковъ обусловливается наличностью главнаго виновника физическаго (§§ 60, 61), то и давность течетъ для нихъ не съ момента подстреканія или пособничества, но съ момента покушенія на преступленіе или совершенія преступленія главнымъ физическимъ виновникомъ.

Давность прерывается всякимъ дѣйствіемъ органовъ власти судебной или чиновъ прокурорскаго надзора, направленнымъ противу оподозрѣннаго въ преступленіи лица и клонящимся къ привлеченію его къ слѣдствію и суду. Нѣкоторые, немногіе впрочемъ, кодексы (прусскій § 48, ольденбургскій § 44, баварскій 1861 г. § 96), требуютъ для прерванія давности какого бы то не было слѣдственнаго дѣйствія, хотя бы оно клонилось къ раскрытію объективной только стороны состава преступленія. По кодексамъ: австрійскому § 531, вюртембергскому § 132, и баденскому § 197 къ причинамъ прерывающимъ начавшееся теченіе давности причислено совершеніе преступникомъ, до наступленія давностнаго срока, новаго преступленія, съ чѣмъ трудно однако согласиться, потому что уголовная давность не можетъ имѣть значенія награды за хорошее поведеніе; она основывается на томъ, что время сглаживаетъ прежнее преступленіе съ его слѣдами и послѣдствіями. Споренъ вопросъ о томъ, пріостанавливается ли теченіе давности вслѣдствіе обстоятельствъ, препятствующихъ судить преступника? напримѣръ вслѣд-

ствіе его умопомѣшательства. Положимъ R. заарестованъ по обвиненію въ убійствѣ; въ тюрьмѣ онъ сошелъ съ ума, а на двѣнадцатомъ году выздоровѣлъ; спрашивается, погашено ли его преступленіе давностью или все время его сумасшествія не должно быть принимаемо въ расчетъ? Французскій кассаціонный судъ отвергаетъ вліяніе давности на преступленіе сшедшаго съ ума подсудимаго (дѣло Іосифа Кампи 1858 г. [1]), но подобный взглядъ произволенъ и несправедливъ. Давность основывается на трудности доказать преступленіе по прошествіи долгаго времени, сумасшествіе же подсудимаго не можетъ измѣнить дѣйствіе времени на силу доказательствъ, на жизнь и память свидѣтелей. По воспослѣдованіи перерыва давности, она опять начинаетъ течь съ минуты, когда кончилось послѣднее изъ прервавшихъ ее дѣйствій власти судебной или прокурорской. Изъ этого правила дѣлаютъ одно только исключеніе кодексы: ганноверскій § 88, прусскій § 47 и ольденбургскій § 43: преступникъ лишается навсегда возможности воспользоваться новою давностью, начинающеюся съ перерыва прежней, если онъ скрылся и посредствомъ бѣгства ускользнулъ изъ рукъ правосудія. При опредѣленіи момента, когда истекаетъ давность, обыкновенно зачитаютъ въ пользу подсудимаго дробныя части дня, включая въ теченіе давности и тотъ день, когда совершено преступленіе и тотъ среди котораго настаетъ давность, хотя бы этотъ послѣдній день былъ въ самомъ началѣ.

Давность уголовная не простирается на иски гражданскіе, возникающіе изъ преступленія, потому что основанія давности гражданской иныя нежели давности уголовной. Только законодательство французское (Code d'instr. crim. art. 637, 64) идетъ противоположнымъ путемъ и считая иски частные, вытекающіе изъ преступленія, предметами второстепенными, подчиняетъ ихъ уголовнымъ давностнымъ срокамъ. Это начало ведетъ къ очевиднымъ несообразностямъ на практикѣ. Справедливо замѣчаетъ Ортолянъ (Eléments de droit pénal § 1664): „положимъ нѣкто причинилъ по неосторожности, непредусмотренный уголовнымъ закономъ пожаръ, отъ котораго сгорѣлъ мой домъ; въ такомъ случаѣ я могу въ теченіи 30 лѣтъ искать вознагражденія; если онъ зажегъ мой домъ умышленно, я пользуюсь только 10-ти лѣтнимъ срокомъ для начатія иска или даже только 3 лѣтнимъ, если преступникъ подходитъ подъ исправительныя наказанія, полагаемыя 458 ст. кодекса.“

В) *Давность погашающая наказаніе по вступившему въ законную силу приговору.* Еще въ XVII столѣтіи парламенты французскіе освобождали отъ наказанія за 30 лѣтнею давностью лица осужденныя заочно, надъ изображеніями коихъ исполнена была казнь символическая

[1]) См. статью Hélie въ N. 9 Revue critique de législation et de jurisprudence за 1858 годъ.

(éxécutés en éffigie). Изъ практики давность наказательная перешла въ законъ 25 сентября 1791 г., и въ Code d'instr. crim. 1808 art. 635, 636, 639). Изъ Франціи она была заимствована Италіею (сардинскій кодексъ 1859 г. art. 138—140) и многими германскими государствами (австрійскій кодексъ §§ 227, 531, вюртембергскій § 129, саксонскій § 115, баварскій § 97 и мн. др.). Она положительно отвергается кодексами: гессенъ-дармштадтскимъ § 129, ганноверскимъ § 88, ольденбургскимъ § 45 и прусскимъ § 49, который говоритъ: gegen rechtskräftig erkannte Strafen ist keine Verjährung zulässig. Учрежденіе давности наказательной, защищаемое большинствомъ криминалистовъ, одобрено было вторымъ съѣздомъ нѣмецк. юристовъ въ августѣ 1861 г. Конечно къ этому виду давности не относится одно изъ главныхъ доказательствъ давности исковой, а именно трудность добраться до истины въ дѣлѣ, по истеченіи значительнаго времени. Дѣло рѣшено, преступленіе есть фактъ положительный, не опровержимо доказываемый на все будущее время состоявшимся приговоромъ. Но наказаніе дѣлается все-таки ненужнымъ, излишнимъ. Преступникъ не совершилъ впослѣдствіи ничего противузаконнаго, слѣдовательно можно предполагать, что онъ исправился. Притомъ все время отъ воспослѣдованія приговора онъ былъ въ изгнаніи или въ бѣгахъ, укрываясь отъ поисковъ правосудія, томясь постояннымъ страхомъ. Эта тревога многолѣтняя сама по себѣ составляетъ такое страданіе, которое можетъ быть признано искупающимъ, по крайней мѣрѣ отчасти, его вину. Исходною точкою давности наказательной считается или моментъ объявленія приговора, или, если преступникъ бѣжалъ отъ наказанія, моментъ его бѣгства. Давность наказательная прерывается всякимъ новымъ дѣйствіемъ власти, клонящимся къ исполненію надъ преступникомъ наказанія. Такъ какъ логическія основанія ея слабѣе, нежели основанія давности исковой, то и сроки ея бываютъ продолжительнѣе. Французское законодательство требуетъ 20 лѣтняго срока для crimes, 5 лѣтняго для délits и 2 лѣтняго для contraventions.

ОТДѢЛЕНІЕ IV.

Отказъ обиженнаго отъ уголовнаго иска.

(Verzicht auf die Klage, désistement de la plainte).

§ 113. Въ гражданскихъ правонарушеніяхъ обиженный лицо частное; въ уголовныхъ само общество, а такъ какъ въ дѣйствіяхъ и отправленіяхъ общества нѣтъ ничего произвольнаго, преслѣдованіе же преступниковъ

дѣло необходимости, то посему можно положить общимъ правиломъ, что прощеніе преступника лицомъ, пострадавшимъ отъ преступленія, не погашаетъ уголовныхъ послѣдствій преступленія. Но изъ этого общаго правила есть изъятія. Между областью правонарушеній общественныхъ и частныхъ есть переходныя формы, идетъ полоса смѣшанныхъ преступленій уголовно-частныхъ, въ которыхъ элементъ частный до того преобладаетъ надъ общественнымъ, что за вычетомъ изъ нихъ частнаго элемента, въ остаткѣ получится столь маловажная вина въ отношеніи къ обществу, что и карать ее не стоитъ. Сюда надобно причислить личныя обиды, угрозы, побои, даже мелкія кражи и маловажныя преступленія противу собственности, наконецъ нѣкоторыя преступленія противу семейства или внутри семейства, совершенныя членами его другъ противъ друга. Оглашеніе по-послѣдняго рода преступленій посредствомъ уголовнаго процесса могло-бы причинить семейству весьма много страданій, такъ что въ нѣкоторыхъ случаяхъ ему предпочитается безнаказанность самаго преступленія.

Въ преступленіяхъ уголовно-частныхъ, наказаніе ставится въ зависимости отъ воли обиженнаго; государство дожидается жалобы отъ обиженнаго и если таковая жалоба не послѣдовала, то преступленіе полагается прощеннымъ. Даже и послѣ подачи жалобы по нѣкоторымъ преступленіямъ, которыхъ указаніе входитъ въ область особенной части уголовнаго права, искъ можетъ быть погашенъ прощеніемъ обиженнаго. Право прощенія прекращается по нѣкоторымъ законодательствамъ, (напр. прусскому § 53), въ моментъ начатія слѣдствія, по нѣкоторымъ (напр. вюртембергскому § 135), въ моментъ отдачи обвиняемаго подъ судъ, по нѣкоторымъ (напр. саксонскому § 247), въ моментъ воспослѣдованія приговора, хотябы этотъ приговоръ не былъ еще окончательный. Но если въ преступленіи преобладаетъ частный элементъ, то непонятно почему бы не предоставить сторонамъ мириться даже и по воспослѣдованіи приговора, или даже и послѣ того какъ началось его исполненіе, предоставляя обиженному освобождать преступника отъ неотбытой еще имъ части наказанія.

Весьма споренъ вопросъ, дѣлима ли частная жалоба относительно стекающихся въ одномъ и томъ же преступленіи преступниковъ, то есть, можетъ ли обиженный требовать, чтобы нѣкоторые только изъ соучастниковъ были наказаны, а другіе нѣтъ. Не многія законодательства допускаютъ полную дѣлимость иска (саксонск. кодексъ 1855 г. § 103); большая часть законодательствъ нѣмецкихъ, по примѣру французской практики, придерживаются принципа недѣлимости, по которому искъ уголовный, предъявленный противу одного изъ соучастниковъ въ преступленіи, влечетъ за собою наказаніе и для него и для всѣхъ остальныхъ (кодексъ прусскій § 52, ольденбургскій § 48, вюртембергскій , баварскій § 89), и на оборотъ, прощеніе одного служитъ въ

пользу всѣхъ остальныхъ. Это послѣднее мнѣніе справедливѣе, потому что a) приговоръ только тогда основателенъ, когда слѣдствіемъ раскрыта обстоятельно виновность всѣхъ участвовавшихъ въ преступленіи; и что b) крайне было бы несправедливо, еслибы изъ многихъ одинаково виновныхъ лицъ, одни подвергались отвѣтственности, другія пользовались ничѣмъ незаслуженною безнаказанностью. При стеченіи пособниковъ съ главнымъ виновникомъ, такъ какъ роль пособника второстепенная (§ 61), то и наказуемость ихъ въ уголовно-частныхъ преступленіяхъ должна быть поставлена въ зависимости отъ наказуемости главнаго виновника, то есть, они должны быть привлекаемы къ отвѣтственности только тогда, когда искъ уголовный предъявленъ противу главнаго виновника.

ОТДѢЛЕНІЕ V.

Помилованіе [1]).

§ 114. Какъ бы хорошо не былъ осмысленъ законъ положительный, все-таки онъ несовершенъ и не полонъ. Въ тѣсныхъ, неподвижныхъ рамкахъ его не улегаются всѣ явленія жизни. Порою онъ оказывается слишкомъ слабымъ, что очевидно нехорошо; порою слишкомъ строгимъ, что еще хуже. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ судья не можетъ отказаться отъ примѣненія закона. Положимъ, что въ предѣлахъ предоставленной ему власти, онъ понизилъ наказаніе до minimum, но дальше идти онъ не можетъ, хотя бы былъ убѣжденъ, что и это minimum слишкомъ тяжкое, что оно превышаетъ мѣру вины и что самъ законодатель измѣнилъ бы законъ, если бы имѣлъ въ виду разбираемый случай. Судья долженъ присудить подсудимаго къ наказанію, хотя бы оно было несправедливо по его убѣжденію, потому что, въ противномъ случаѣ, онъ бы ставилъ свое личное усмотрѣніе выше закона, общественный же порядокъ держится только закономъ, а не личнымъ произволомъ. Законодатель можетъ исправить недостаточный законъ, но это исправленіе, не имѣя обратнаго дѣйствія на приговоры, уже вступившіе въ законную силу, не идетъ впрокъ, подвергшимся окончательно осужденію свыше мѣры вины субъектамъ. Разладъ между закономъ и жизнью можетъ быть устраненъ въ данномъ случаѣ однимъ только способомъ: *помилованіемъ*, сложеніемъ съ преступника, цѣликомъ или отчасти, того взысканія, которое съ него слѣдуетъ по закону. Помилованіе есть учрежденіе, основанное на той же

[1]) *C. Lüder*, Das Souveränetäts-Recht der Begnadigung. Leipzig. 1860. *Mohl*, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. 1862. B. II. S. 634—691.

справедливости, которой выраженіемъ служатъ и законы. Оно есть внѣ закона уголовнаго поставленный коррективъ, восполняющій недостатки закона уголовнаго. Его цѣль и назначеніе заключаются въ уравненіи справедливости, какъ она высказалась исторически въ законахъ, со справедливостью, какъ она опредѣляется въ живомъ общественномъ сознаніи народа. Такъ какъ помилованіе есть отступленіе отъ закона, то оно должно быть употребляемо только въ крайнихъ случаяхъ, съ величайшею разборчивостью, дабы не поколебать законъ и не должно быть обращаемо въ обыкновенное средство государственнаго управленія. Нельзя никакъ одобрить англійскую систему условныхъ помилованій, даваемыхъ всѣмъ арестантамъ, которые вели себя хорошо въ тюрьмѣ; едва-ли также удовлетворительно, употребляемое въ другихъ странахъ изданіе, отъ времени до времени, всемилостивѣйшихъ манифестовъ, очищающихъ періодическіи суды отъ накопившихся дѣлъ, а тюрьмы отъ арестантовъ. Нигдѣ однако злоупотребленія помилованіемъ не достигли такихъ громадныхъ размѣровъ, какъ въ соединенныхъ сѣверо-американскихъ штатахъ, гдѣ помилованіе, коимъ располагаютъ губернаторы отдѣльныхъ штатовъ, обезсиливаетъ законъ, служитъ предметомъ позорныхъ сдѣлокъ губернатора съ партіями, ручательствомъ безнаказанности для сторонниковъ партіи преобладающей въ штатѣ.

Право помилованія принадлежитъ верховной власти, то есть, державному лицу или сословію, въ республикахъ сенату, народному собранію или президенту, а въ нашихъ современныхъ монархіяхъ оно составляетъ самый драгоцѣнный алмазъ короны. Современное государственное право признаетъ за аксіому, что монархъ не вмѣшивается ни въ изслѣдованіе дѣлъ, ни въ постановленіе приговора, но при всемъ томъ монархическое право помилованія остается учрежденіемъ весьма популярнымъ [1]). Рѣдко, въ видѣ исключенія, правомъ помилованія могутъ быть снабжены нѣкоторые коронные сановники (правители отдаленныхъ провинцій, министръ финансовъ по преступленіямъ противу правъ казны, военачальники). Право помилованія простирается только на преступленія уголовныя, а не на гражданскія взысканія, потому что сложеніе частныхъ взысканій не можетъ обойтись безъ ущерба для третьихъ лицъ, верховная же власть не вправѣ распоряжаться чужими правами имущественными, дарить одному, что принадлежало другому. Но и въ сферѣ уголовнаго права помилованіе не должно бы простираться на порожденные преступленіемъ гражданскіе

---

[1]) *Montesquieu*, Ésprit des lois VI, 21. La clémence est la qualité distinctive des monarques. Dans les républiques où l'on a pour principe la vertu, elle est moins nécessaire..... Les monarques ont tant à gagner par la clémence, elle est suivie de tant d'amour, ils en tirent tant de gloire, que c'est presque toujours un bonheur pour eux d'avoir l'occasion de l'exercer.

иски, равно какъ и на преступленія уголовно-частныя (напр. личныя обиды, угрозы и т. п.), потому что оно могло бы прійти въ столкновеніе съ правами частнаго лица на искъ уголовный или на прощеніе вины. Въ республикахъ помилованіе примѣняется съ трудомъ къ преступленіямъ политическимъ, потому что оно могло бы превратиться въ средство потворствовать одной партіи на счетъ другой. Во многихъ монархіяхъ конституціонныхъ, государь ограниченъ въ правѣ миловать министровъ и государственныхъ чиновниковъ за преступленія по должности и противу конституціи, потому что при неограниченности этого права не могла бы существовать отвѣтственность министровъ (законъ ганноверскій 5 сент. 1848 г. § 103 и конституція гессенъ-кассельская 1831 г. § 126, совсѣмъ отказываютъ монарху въ правѣ миловать министровъ; законъ баварскій 1848 г. 4 іюня § 12 и нѣк. др. допускаютъ помилованіе министровъ не иначе, какъ по соглашенію монарха съ сеймомъ; по конституціи саксонской 1831 г. § 150, вюртембергской 1819 г. § 205, и мн. др. монархъ не вправѣ оставлять на службѣ министра, признаннаго виновнымъ въ преступленіи по должности, хотя бы онъ его и помиловалъ). Такъ какъ помилованіе основано не на снисхожденіи къ лицу преступника, не на одномъ только милосердіи, но и на требованіяхъ общественнаго интереса, то оно можетъ быть удѣляемо и безъ всякаго прошенія о немъ со стороны осужденнаго лица. Споренъ вопросъ о томъ, можетъ-ли преступникъ отказаться отъ помилованія? Большинство криминалистовъ согласно въ томъ, что помилованіе не подлежитъ отказу со стороны милуемаго лица, впрочемъ это правило можетъ быть принимаемо только съ ограниченіями. Подсудимый можетъ отклонить отъ себя помилованіе до произнесенія окончательнаго приговора и требовать, чтобы его судили, потому что по суду онъ можетъ быть оправданъ и обойтись безъ милости. Но государство не обязано казнить смертью или держать въ тюрьмѣ того, кому оно отпустило вину въ видахъ общественнаго интереса. Разъ данное прощеніе не можетъ быть взято назадъ государствомъ, хотя бы помилованный, до вступленія въ законную силу приговора, отклонилъ отъ себя помилованіе и требовалъ суда. Если судъ его и обвинитъ, то все таки помилованіе исключитъ возможность примѣненія къ нему наказанія. (Дѣло Montalembert во Франціи въ ноябрѣ 1858 г.).

§ 115. *Виды помилованія.* Помилованіе можетъ погашать всѣ послѣдствія преступленія, или одно только главное наказаніе, оставляя второстепенныя въ своей силѣ, или только одну какую нибудь часть наказанія; или наконецъ замѣнить наказаніе болѣе строгое слабѣйшимъ; на этомъ основаніи оно дѣлится на *полное* и *неполное*.

Оно можетъ быть дано до воспослѣдованія окончательнаго приговора, тогда оно состоитъ въ отпущеніи вины (abolitio); или по воспослѣдованіи окончательнаго приговора, тогда оно состоитъ въ отпущеніи на-

казанія (aggratiatio); или наконецъ послѣ отбытія преступникомъ наказанія; тогда оно состоитъ въ возстановленіи преступника во всѣ потерянныя имъ права (restitutio). Соединеніе всѣхъ трехъ исчисленныхъ видовъ представляетъ амнистія. Разсмотримъ отдѣльно каждый видъ помилованія.

А) *Отпущеніе вины* или *аболиція*. Начало этого учрежденія восходитъ къ римлянамъ, но оно у нихъ имѣло иное значеніе. Abolitio римская состояла въ уничтоженіи предъявленнаго обвиненія и въ прекращеніи дѣла, но преступленіе не покрывалось аболиціею и преступникъ могъ быть опять подвергнутъ суду и наказанію за тоже преступленіе по возобновленному противу него иску. Въ минуты опасности, для умилостивленія боговъ, или въ минуты всенародныхъ радостей и торжествъ народъ римскій во времена республики, а потомъ императоры прибѣгали къ abolitio generalis или publica (при императорахъ христіанахъ abolitio paschalis), т. е. къ уничтоженію всѣхъ наличныхъ исковъ и къ освобожденію заключенныхъ въ тюрьмахъ подсудимыхъ. Нынѣшняя аболиція совершенно отличная отъ римской, состоитъ или въ освобожденіи того, кому она жалуется отъ могущаго возникнуть противу него обвиненія, или въ уничтоженіи начатыхъ о немъ дѣлъ уголовныхъ, еще не рѣшенныхъ окончательнымъ, вступившимъ въ силу закона приговоромъ. Она основывается на вымышленномъ (фиктивномъ) предположеніи, что преступленія не было вовсе, на исключеніи его какъ факта изъ дѣйствительности. Такъ какъ аболиція есть дѣйствіе препятствующее теченію правосудія и поражающее безсиліемъ законъ уголовный, раньше нежели выяснилось справедливо ли или несправедливо будетъ его примѣненіе въ данномъ случаѣ, то нѣкоторыя конституціи не допускаютъ ее (баварская 1818 tit. 8 § 4) или ограничиваютъ ея употребленіе, требуя, чтобы она могла послѣдовать неиначе какъ въ законодательномъ порядкѣ (напр. прусская конституція 1850 г. § 49).

В) *Отпущеніе наказанія* или помилованіе въ тѣсномъ смыслѣ (indulgentia, aggratiatio, grâce, Begnadigung) состоитъ въ отмѣнѣ наказанія слѣдующаго преступнику по окончательному приговору суда, (art. 67 хартіи французской 1814 г.: le roi a le droit de faire grâce et de commuer les peines. Art. 1 du S. C. de 23 déc. 1852: L'empereur a le droit de faire grâce et celui de commuer les peines).

С) *Возстановленіе преступника въ потерянныя имъ права* или *реституція* (réhabilitation) простирается на второстепенныя послѣдствія наказанія и уничтожаетъ тѣ ограниченія въ правоспособности, которыя повлекло за собою наказаніе. Иногда оно можетъ быть еще полнѣе и можетъ быть соединено съ возвращеніемъ нетолько правоспособнос-

ти, но и почестей, должностей, имуществъ, которыхъ преступникъ лишенъ былъ по приговору [1]).

D) *Амнистія* есть слово греческое, обозначающее: *забвеніе* и выражаетъ освобожденіе отъ слѣдствія, суда и наказанія цѣлыхъ разрядовъ преступниковъ, уже подвергшихся отвѣтственности, или только привлеченныхъ къ отвѣтственности, или могущихъ быть привлеченными къ отвѣтственности за извѣстнаго рода преступленія (обыкновенно за преступленія политическія).

---

[1]) Римская restitutio in integrum была весьма полна. l. 3 § 2 d. de muner. et honor. говоритъ, что преступникъ perinde ac si nec damnatus, ad munera vel honores vocatur. Формула реституціи была слѣдующая: honoribus et ordini tuo et omnibus coeteris te restituo (L. I Cod. de sententiam passi set restitutis).

ГЛАВА VII.

КРИТИЧЕСКІЙ РАЗБОРЪ ПЕРВАГО РАЗДѢЛА. УЛОЖЕНІЯ О НАКАЗАНІЯХЪ УГОЛОВНЫХЪ И ИСПРАВИТЕЛЬНЫХЪ 1845 ГОДА.

---

§ 116. При составленіи свода законовъ россійской имперіи, законы уголовные отнесены были въ самъ конецъ его и образовали томъ послѣдній. Первая половина этого тома посвящена была уголовному праву матеріальному, вторая формальному или судопроизводству. Первая половина пятнадцатаго тома замѣнена была впослѣдствіи изданнымъ 15 августа 1845 г. уложеніемъ о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, получившимъ обязательную силу съ 1 января 1845 года. Уложеніе состоитъ изъ 12 раздѣловъ. Въ первомъ раздѣлѣ, носящемъ заглавіе: *о преступленіяхъ, проступкахъ и наказаніяхъ вообще* и заключающемъ въ себѣ по 3-му изданію свода законовъ 1857 года 191 статью, помѣщены тѣ общія опредѣленія и постановленія о законѣ уголовномъ, преступленіи, наказаніи, мѣрѣ, смягченіи и отмѣнѣ наказанія, которыя входятъ въ составъ общей части уголовнаго права въ современной наукѣ уголовной. Настоящая глава учебника ограничится критическимъ разборомъ только этого перваго раздѣла уложенія.

Хотя этотъ раздѣлъ не очень объемистъ, но и его обработка не можетъ имѣть въ настоящее время надлежащей полноты и обстоятельности. Уложеніе есть только послѣднее звѣно въ исторіи развитія русскаго уголовнаго права, изложенію его началъ слѣдовало бы предпослать очеркъ исторіи русскаго уголовнаго права съ древнѣйшихъ временъ и освѣтить преимущественно часть новѣйшую этой исторіи съ соборнаго уложенія 1649 года. Къ несчастію исторія русскаго уголов-

наго права едва только начинается; она разрабатывается отрывками, монографически, притомъ труды по этому предмету были исключительно сосредоточены на древней исторіи и нетронутымъ оставался огромный сырой матеріалъ, представляемый полнымъ собраніемъ законовъ. Соображенія чисто практическія, заставили меня отказаться отъ этой предварительной работы, которая могла бы принести весьма много пользы, но потребовала бы нѣсколькихъ лѣтъ усидчивыхъ занятій. Я полагалъ что въ настоящее время, когда совершается коренная реформа въ судопроизводствѣ и когда вслѣдъ за нею предвидится неминуемое радикальное преобразованіе всей системы уголовнаго права матеріальнаго, то есть замѣна уложенія о наказаніяхъ новымъ кодексомъ болѣе пригоднымъ для новыхъ судовъ, люди, занимающіеся уголовнымъ правомъ Россіи, менѣе интересуются вопросами о томъ, какъ возникло и сложилось то или другое постановленіе уложенія, нежели вопросами о томъ, на сколько тѣ или другія положенія соотвѣтствуютъ современнымъ потребностямъ общества и на сколько они согласны съ указаніями западноевропейской криминалистики; какія изъ нихъ прочны и могутъ послужить точками опоры при будущемъ развитіи законодательства и какія обвѣтшали и оказываются несостоятельными. Я предпочелъ представить на судъ публики немногое и неполное, нежели откладывать изданіе работы на нѣсколько лѣтъ, и надѣюсь, что недостатки работы будутъ мнѣ прощены изъ уваженія къ тому, что она относится къ важнѣйшимъ задачамъ современности.

Если отказавшись отъ былаго, мы остановимся на одномъ существующемъ нынѣ, то и въ такомъ случаѣ, для удовлетворительнаго изложенія этого существующаго, необходимы такія условія, которыя рѣдко и не въ одинаковой степени встрѣчаются въ одномъ и томъ же лицѣ. Писатель долженъ имѣть основательную теоретическую подготовку, равно какъ и обширныя свѣдѣнія практическія о томъ, какъ примѣняются тѣ или другія статьи законовъ судами и администраціею въ различныхъ частяхъ Россіи, какъ исполняются наказанія, какъ устроены мѣста заключенія, каковъ бытъ ссыльныхъ; наконецъ онъ долженъ быть знакомъ съ новѣйшими данными статистическими, относящимися къ результатамъ современной уголовной системы, данными, изъ которыхъ немногія напечатаны, а еще меньшее число опубликовано во всеобщее извѣстіе. Стремленіе къ идеальному совершенству должно быть принесено неразъ въ жертву необходимости представить немедленно хотя бы неполную картину теперешней уголовной системы.

СТАТЬЯ I.

Происхожденіе Уложенія о наказаніяхъ и характеристика его [1]).

§ 117. Сводъ законовъ уголовныхъ, составленный подъ руководствомъ графа Сперанскаго и занимавшій 1-ую часть общаго свода законовъ, имѣлъ слѣдующіе коренные недостатки, которые дѣлали его крайне неудобнымъ на практикѣ: 1) онъ заключалъ въ себѣ далеко не всѣ законы уголовные; по всѣмъ томамъ свода законовъ разсыпано было множество запрещеній, множество постановленій о маловажныхъ проступкахъ, угрожаемыхъ легкими наказаніями; всего больше такихъ постановленій попадалось въ XIV томѣ свода, въ уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. 2) Большинство уголовныхъ законовъ свода принадлежало къ разряду неопредѣленныхъ. Во многихъ изъ нихъ законодатель прямо предоставлялъ судьѣ выборъ наказанія словами: *наказать яко преступника указовъ* или *наказать на основаніи законовъ* или *наказать по всей строгости законовъ* (ст. 119 по изд. 1842 г.). Иногда судьѣ указанъ былъ только родъ наказанія, безъ обозначенія степени и предѣловъ. Нигдѣ не опредѣлялось количество ударовъ кнутомъ, плетьми, розгами. 3) Наказанія не укладывались въ систему, не образовали одной непрерывной лѣстницы, въ которой бы возможенъ былъ постепенный переходъ отъ низшихъ степеней наказаній по роду своему болѣе тяжкихъ къ высшимъ степенямъ наказаній легчайшихъ. Наказанія перечислялись только въ сводѣ, безъ обозначенія какъ они должны одни къ другимъ относиться. Составленіе проекта новаго кодекса уголовнаго возложено было на министра юстиціи Дашкова и на главноуправляющаго II Отдѣленіемъ собственной Е. И. В. канцеляріи графа Сперанскаго. По воспослѣдовавшей вскорѣ затѣмъ смерти и Сперанскаго и Дашкова, работы по проекту перешли въ руки преемника Сперанскаго по II Отдѣленію Императорской канцеляріи графа Блудова. Тотъ же кодексъ съ нѣкоторыми измѣненіями положено было ввести и въ царствѣ польскомъ. Для производства работъ назначенъ былъ особый комитетъ, въ составъ котораго вошли нижеслѣдующія лица: статсъ-секретари Балугіянскій и Дегай; оберъ-прокуроры 5 д-та прав. сената Карніолинъ-Пинскій и Капгеръ; директоръ департамента министерства юстиціи Данзасъ и вице-директоръ Рюминъ, министръ статсъ-секретарь царства польскаго Туркулъ и членъ кодификаціонной коммисіи царства Губе. Выработкѣ проекта предшествовали об-

---

[1]) Общая объяснительная записка къ проекту о новомъ уложеніи о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ.

ширные труды приготовительные. Пересмотрѣнъ былъ тщательно сводъ законовъ и изъ всѣхъ его томовъ извлечены статьи уголовнаго содержанія; начертана исторія уголовныхъ законовъ, приведены въ порядокъ практическія замѣчанія, доставленныя судами имперіи министерству юстиціи; изъ отчетовъ министерства юстиціи отъ 1834 по 1840 г. составлено обозрѣніе уголовной статистики Россіи за послѣднее время. Наконецъ сличены между собою новѣйшіе кодексы уголовные европейскіе [1]) и составлены сравнительныя таблицы, заключающихся въ нихъ постановленій. Составители уложенія стремились къ достиженію возможно большей полноты при исчисленіи преступленій, а при недостаточности свода, прибѣгали къ методу сравнительному и дѣлали многочисленныя заимствованія изъ законодательствъ иностранныхъ. По мѣрѣ того, какъ поспѣвали отдѣльныя главы и раздѣлы, онѣ обсуждаемы были въ комитетѣ, нерѣдко при участіи приглашаемыхъ въ его засѣданія экспертовъ спеціалистовъ и препровождаемы были на заключеніе министрамъ и главноуправляющимъ, съ вѣдомствами которыхъ имѣли связь тѣ или другія части проекта. Окончательно дополненный и исправленный по этимъ замѣчаніямъ проектъ уложенія внесенъ былъ 30 марта 1844 г. въ государственный совѣтъ, въ которомъ наряжена была для разсмотрѣнія его особая коммисія подъ предсѣдательствомъ генералъ-адъютанта Левашева. Въ составъ этой коммисіи входили: принцъ Ольденбургскій, князь Друцкій-Любецкій, графъ Блудовъ, Бутурлинъ, Кочубей, баронъ Корфъ, Туркулъ и министръ юстиціи графъ Панинъ. Коммисія эта посвятила уложенію около 60 засѣданій, послѣ чего измѣненный по замѣчаніямъ ея, проэктъ внесенъ былъ въ общее собраніе государственнаго совѣта и удостоился 15 августа Высочайшаго утвержденія. Обязательную силу уложеніе получило съ 1 января 1846 г. Въ 1847 г. тоже уложеніе, переведенное на польскій языкъ, нѣсколько сокращенное и видоизмѣненное въ нѣкоторыхъ подробностяхъ, издано было для царства польскаго подъ заглавіемъ: kodeks kar głównych i poprawczych.

§ 118. Кодексы уголовные XIX столѣтія недолговѣчны; по тѣсной связи законовъ уголовныхъ съ политическимъ устройствомъ государства, вслѣдъ за всякимъ поворотомъ въ жизни политической является необходимость радикальныхъ измѣненій въ уголовномъ кодексѣ или замѣны его другимъ, построеннымъ на иныхъ началахъ. Всѣ почти государства

[1]) Комитетъ пользовался слѣдующими кодексами: шведскимъ (1734 г.), прусскимъ (1798 г.), австрійскимъ (1803), французскимъ (1810), баварскимъ (1813), неаполитанскимъ (1819), греческимъ (1833), саксонскимъ (1838), виртембергскимъ (1839), брауншвейгскимъ (1840), ганноверскимъ (1840), гессенъ-дармштадтскимъ (1841), іоническихъ острововъ (1841), законами уголовными англійскими и проектами кодексовъ: прусскаго (1830), баварскаго (1831), шведскаго (1832) и баденскаго (1839).

Европы запаслись новыми кодексами въ концѣ прошлаго или въ первыхъ годахъ нынѣшняго столѣтія, множество кодексовъ явилось послѣ 1830 г., и множество послѣ 1848 годовъ. Неудивительно что въ теченіи восемнадцатилѣтняго своего существованія, и уложеніе о наказаніяхъ 1845 г. успѣло износиться и сдѣлаться стариною. Новая кодификація законовъ уголовныхъ стоитъ на очереди и будетъ вѣроятно первымъ дѣломъ послѣ судебной реформы. Несостоятельность уложенія 1845 г. не подлежитъ нынѣ ни малѣйшему спору, новые суды едва-ли будутъ въ состояніи функціонировать правильно и успѣшно, пользуясь этимъ кодексомъ. Коренной его недостатокъ, изъ котораго вытекаютъ всѣ остальные, заключается въ томъ, что онъ былъ предназначенъ для того розыскнаго, канцелярскаго, письменнаго и секретнаго судопроизводства, которыя нынѣ доживаетъ послѣдніе дни своего существованія. Въ этомъ розыскномъ процессѣ судъ производился не по совѣсти, но по искусственной теоріи законныхъ доказательствъ; дѣятельность судьи разсматривалась какъ работа чисто механическая; судья обязанъ былъ прежде всего разобрать, есть ли въ дѣлѣ данныя, которымъ законъ даетъ значеніе доказательствъ вины, при наличности ихъ признать подсудимаго виноватымъ, сосчитать всѣ обстоятельства, которымъ законодатель напередъ придалъ значеніе увеличивающихъ или уменьшающихъ вину, затѣмъ на основаніи этого почти ариѳметическаго расчета положить наказаніе. Законодатель желалъ устранить всякій личный взглядъ судьи на вину, и не предоставлять ничего на его благоусмотрѣніе. Въ указѣ 15 августа 1845 г., изданномъ при обнародованіи уложенія, изъяснено, что одна изъ главныхъ цѣлей, которыхъ хотѣла достигнуть верховная власть посредствомъ уложенія, состоитъ въ томъ, „дабы чрезъ то устранился по возможности всякій, въ произнесеніи приговоровъ, произволъ и обвиняемые были бы подчинены прямому дѣйствію закона“. Прямымъ послѣдствіемъ подобнаго взгляда было то, что законодатель, противудѣйствуя недостаткамъ свода, впалъ въ другую, противуположную крайность. Сводъ законовъ не опредѣлялъ часто вовсе наказаній въ части охранительной уголовнаго закона, за то онъ давалъ въ части опредѣлительной вѣрную, точную, теоретическую характеристику преступленія. Такъ какъ всякая подобная характеристика получается чрезъ извлеченіе изъ множества отдѣльныхъ однородныхъ случаевъ, присущихъ имъ общихъ коренныхъ признаковъ, то и число такихъ характеристикъ, а слѣдовательно и законовъ уголовныхъ было небольшое; судья могъ знать свой кодексъ, могъ его изучить и былъ въ немъ такъ сказать, какъ у себя дома. Уложеніе на оборотъ опредѣлило всѣ наказанія, заключило ихъ въ весьма тѣсные предѣлы, но отказалось почти совершенно отъ опредѣленія преступленій; вмѣсто постановки общихъ родовыхъ понятій, подъ которыя бы судья посредствомъ логическаго синтеза подводилъ отдѣльные слу-

чаи, оно задалось казуистикою и занялось утомительнымъ, и безплоднымъ перечисленіемъ этихъ случаевъ. Понятно, что при такомъ методѣ кодексъ долженъ былъ непомѣрно увеличиться въ объемѣ; сводъ законовъ уголовныхъ имѣлъ въ изданіи 1832 г. всего 765 ст., въ изданіи 1842 г. всего 881 ст., уложеніе имѣло статей 2224, а въ новой своей редакціи въ изданіи 1857 г. свода законовъ 2304. Это количество столь громадное, что память человѣческая не можетъ съ нимъ справиться и что нѣтъ юриста теоретика ни практика, который бы зналъ уложеніе, въ основныхъ его принципахъ и въ частяхъ; обыкновенное знакомство ограничивается 1 раздѣломъ уложенія и немногими главами остальныхъ раздѣловъ болѣе употребительными на практикѣ. Казуистика въ кодексѣ влечетъ за собою неизбѣжное послѣдствіе: запутанность и сбивчивость. Случаевъ, исчисленныхъ уложеніемъ, такъ много, что они затрудняютъ самаго законодателя. Есть случаи совершенно тождественные, которые повторяются въ разныхъ частяхъ кодекса, но поставлены подъ угрозою совершенно различныхъ наказаній. Приведемъ одинъ изъ многочисленныхъ примѣровъ. Ст. 2013 улож. грозитъ заключеніемъ въ смирительномъ домѣ или тюрьмѣ виновному въ нанесеніи съ намѣреніемъ, хотя и безъ умысла на убійство, побоевъ или иныхъ насильственныхъ дѣйствій, отъ которыхъ послѣдовала смерть побитаго. Въ статьѣ 2039 сказано, что если послѣдствіемъ съ умысломъ причиненныхъ тяжкихъ побоевъ, истязаній или мученій, была смерть чья либо, то виновный подвергается каторжнымъ работамъ на время отъ 8 до 10 лѣтъ. Наконецъ въ 2033 говорится въ третій разъ объ увѣчіяхъ, ранахъ и иныхъ поврежденіяхъ здоровью (слѣдовательно и о поврежденіяхъ посредствомъ побоевъ), имѣвшихъ послѣдствіемъ смерть поврежденнаго; за это преступленіе, если оно учинено умышленно, но безъ обдуманнаго заранѣе намѣренія, полагается ссылка на житье въ губерніи иркутскую или енисейскую или отдача въ арестантскія роты на время отъ 6 до 8 лѣтъ. Съ другой стороны, такъ какъ область правонарушеній уголовныхъ неисчерпаема казуистически, то, не смотря на подробность уложенія, можно пріискать случаи, которые пропущены законодателемъ, и которые бы онъ запретилъ подъ угрозою наказанія, если бы онъ имѣлъ ихъ въ виду. Такъ напр. уложеніе наказываетъ строго за кражу вещей снятыхъ съ мертваго (2245 ст. п. 7), а также за разрытіе могилъ (268), но похищеніе самаго трупа до преданія его землѣ, не подлежитъ никакому наказанію. Статья 2079 полагаетъ строгія наказанія за изнасилованіе женщины, или за употребленіе ея по приведеніи ее преступникомъ въ состояніе безпамятства или неестественнаго сна, но безъ наказанія обходится случай извѣстный подъ названіями: stuprum nec voluntarium nec violentum, unfreiwillige Schwächung, когда преступникъ воспользовался безпамятствомъ женщины, котораго онъ не былъ самъ при-

*

чиною, для тѣлеснаго съ нею соитія. Отвращеніе отъ теоретическихъ опредѣленій, боязнь отвлеченностей, ставятъ уложеніе во многихъ отношеніяхъ ниже свода законовъ уголовныхъ и дѣлаютъ его отчасти похожимъ на уголовные сборники и своды законовъ средневѣковые, когда искусство законодательное, будучи въ дѣтствѣ, не умѣло отвлекать; когда оно ограничивалось собираніемъ и обобщеніемъ извѣстнѣйшихъ судебныхъ приговоровъ (преюдикатовъ). Отъ подобныхъ сводовъ уложеніе отличается только своею полнотою, но сама эта полнота неудобна; она путаетъ судью; притомъ она не можетъ никогда быть доведена до того, чтобы обнять и заключить въ рамкахъ кодекса всевозможныя уголовныя проявленія жизни дѣйствительной.

Казуистическій характеръ уложенія ставилъ редакторовъ его въ весьма затруднительное положеніе при расположеніи и группировкѣ громаднаго по объему матеріала. Новѣйшіе кодексы поступаютъ въ этомъ отношеніи очень просто; они отказались отъ всякаго шематизма, отъ всякихъ систематическихъ дѣленій и подраздѣленій преступленій, по свойству нарушенныхъ правъ, на классы, разряды, семейства, роды и виды. Они ставятъ преступленія одни за другими особнякомъ, располагая ихъ въ извѣстной постепенности по внутреннему ихъ сродству. Правда, что эти кодексы имѣютъ дѣло съ преступленіями, какъ отвлеченными, теоретически выработанными понятіями, и что такихъ понятій весьма немного. Кодексъ прусскій 1851 г. насчитываетъ всего 28 Verbrechen und Vergehen, кодексъ австрійскій 39, кодексъ баварскій 1861 года, 24. Этотъ планъ очевидно непримѣнимъ былъ къ уложенію, потому что судья затерялся бы въ густомъ лѣсу частныхъ случаевъ. Нужно было школьнымъ шематизмомъ замѣнить недостатокъ органической связи между дробящимися до безконечности частными случаями и разграфить всю область особенной части уголовнаго права на множество рубрикъ, категорій, въ которыхъ могли бы расположиться отдѣльные случаи. Особенная часть уложенія раздѣлена на 11 раздѣловъ, которыхъ заглавія находятся въ тѣсной связи съ системою свода законовъ [1]). Раздѣлы подраздѣляются

---

[1]) Р. II. О преступленіяхъ противу вѣры и ограждающихъ оную постановленій (192—274).

Р. III. О преступленіяхъ государственныхъ (275—294).

Р. IV. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ порядка управленія (295—370).

Р. V. О преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ государственной и общественной (371—550).

Р. VI. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ постановленій о повинностяхъ государственныхъ и земскихъ (551—599).

Р. VII. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны (600—1043).

Р. VIII. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ общественнаго благоустройства и благочинія (1044—1927).

на главы, главы на отдѣленія, отдѣленія на статьи. Планъ принятый редакторами совершенно произвольный и не можетъ выдержать строгой критики. Почему они взяли 11 графъ а не болѣе или не менѣе, неизвѣстно. Большая часть преступленій принадлежитъ къ числу, такъ называемыхъ сложныхъ, то есть такихъ, которыя нарушаютъ одновременно нѣсколько правъ, и потому могутъ быть подведены подъ нѣсколько рубрикъ или категорій. Законодатель поставленъ въ необходимость или помѣстить такое сложное преступленіе въ одну изъ категорій или повторять свои о немъ постановленія въ нѣсколькихъ категоріяхъ одновременно. Въ первомъ случаѣ ошибки неизбѣжны и выборъ надлежащей категоріи, всего болѣе свойственной данному преступленію, не всегда удаченъ, не всегда соотвѣтствуетъ взгляду науки на преступленіе. Такъ напр. поединокъ помѣщенъ въ числѣ преступленій противу жизни и здравія частныхъ лицъ (ст. 2048 — 2063 въ р. X.), между тѣмъ какъ главный характеристическій признакъ этого преступленія заключается въ томъ, что оно направлено противу судебной власти государства и есть ни что иное, какъ видъ самоуправства. Зажигательство (ст. 2185 и слѣд.) помѣщено въ числѣ преступленій противу собственности частной р. XII, между тѣмъ какъ оно направлено главнымъ образомъ противу общественной безопасности и есть преступленіе противу всѣхъ жителей извѣстной мѣстности. Во второмъ случаѣ разрываются по частямъ и помѣщаются въ разныхъ мѣстахъ преступленія однородныя и имѣющія тѣснѣйшую связь между собою; притомъ частыя повторенія увеличиваютъ безъ всякой надобности и безъ того значительный объемъ кодекса. Такимъ образомъ въ уложеніи о наказаніяхъ лжеприсяга (270 — 274) отдѣлена отъ лжесвидѣтельства (1208). Такъ называемыя *плотскія* преступленія (delicta carnis) помѣщены въ трехъ разныхъ мѣстахъ: въ главѣ IV раздѣла VIII (развратъ, противуестественные пороки и сводничество); въ отд. I, гл. VI разд. X (изнасилованіе, растлѣніе, похищеніе дѣвицъ, обольщеніе); наконецъ глав. I разд. XI (прелюбодѣяніе, похищеніе женщинъ замужнихъ, кровосмѣшеніе). Постановленія о кражѣ помѣщены въ гл. III разд. XII, о преступленіяхъ противу собственности частныхъ лицъ, ст. 2225—2251; въ р. II, о преступленіяхъ противу вѣры, гдѣ въ главѣ IV о святотатствѣ, которое есть ничто иное какъ особенный видъ кражи, говорится и о такихъ видахъ похищенія

Р. IX. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ законовъ о состояніяхъ (1928—1997).

Р. X. О преступленіяхъ противъ жизни, здравія, свободы и чести частныхъ лицъ. (1998—2117).

Р. XI. О преступленіяхъ противъ правъ семейственныхъ (2118—2172).

Р. XII. О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ (2173—2304).

чужой частной собственности, которые никакимъ образомъ подъ святотатство подведены быть не могутъ (ст. 267); въ разд. IV, о преступленіяхъ противу порядка управленія, гдѣ говорится о похищеніи вещей опечатанныхъ по распоряженію правительства (ст. 344); въ раз. VII о преступленіяхъ противу имущества и доходовъ казны, гдѣ говорится вообще о похищеніи казеннаго имущества (ст. 600) и спеціально о похищеніи казеннаго лѣса (ст. 976). Еще болѣе разбросаны постановленія, имѣющія своимъ предметомъ различные виды подлога.

До сихъ поръ я разсматривалъ уложеніе со стороны его технической и старался указать на несовершенства его основнаго плана, метода и редакціи. Что касается до внутренняго содержанія этого кодекса, его направленія и духа, то въ немъ отражается, какъ нельзя лучше, бытъ государственный и общественный Россіи сороковыхъ годовъ, моментъ въ жизни ея почти пережитый и отходящій въ прошедшее. Постановленія о преступленіяхъ противу частныхъ лицъ довольно мягки и гуманны, въ области государственныхъ преступленій въ полномъ сіяніи идея устрашенія. Многочисленность видовъ преступленій противу вѣры свидѣтельствуетъ о тѣсной связи государства съ церковью и о неполной еще религіозной терпимости; постановленія о преступленіяхъ противу вѣры были бы крайне суровы, если бы всѣ они выполнялись съ точностью. Религіозными понятіями и воззрѣніями отзываются всѣ статьи, относящіяся къ преступленіямъ противу половой нравственности и союза семейственнаго. Наконецъ необыкновенно богатъ классъ преступленій противъ порядка государственнаго управленія и замѣтно въ немъ рѣшительное преобладаніе проступковъ полицейскихъ, то есть дѣяній запрещаемыхъ, не потому чтобы они содержали въ себѣ настоящія правонарушенія, но потому, что они располагаютъ къ правонарушеніямъ. Многочисленность необыкновенная такихъ полицейскихъ запретовъ, стѣсняющая во многихъ случаяхъ свободу дѣйствій лица, означаетъ, что центръ тяжести государственнаго организма, заключается не въ судѣ, а въ полиціи, слѣдящей заботливо за каждымъ дѣйствіемъ и движеніемъ гражданъ на всѣхъ поприщахъ дѣятельности частной и общественной.

СТАТЬЯ II.

О кругѣ дѣйствія постановленій уложенія о наказаніяхъ.

§ 119. Въ статьѣ 102 улож. сказано: наказанія за преступленія и проступки опредѣляются не иначе, какъ на точномъ основаніи постановленій закона. Казалось бы съ перваго взгляда, что этими словами законодательство признаетъ господствующее повсемѣстно нынѣ начало: nul-

lum crimen, nulla poena sine lege; что очертивъ предѣлы области уголовной постановленіями уложенія, законъ предоставляетъ полную безнаказанность всѣмъ дѣйствіямъ, которыя неупомянуты въ уложеніи, тѣмъ болѣе, что уложеніе весьма объемисто, казуистично, подробно, что оно старается предвидѣть, предопредѣлить и перечислить всевозможные виды и случаи каждаго преступленія порознь взятаго. Это предположеніе опровергается ст. 164, которая стираетъ, такъ сказать, предѣлы области уголовной, предоставляя судамъ власть наказывать по аналогіи и за такія дѣянія, которыя не упоминаются въ уложеніи: если въ законѣ, за подлежащее разсмотрѣнію суда преступное дѣяніе, нѣтъ опредѣленнаго наказанія, то судъ приговариваетъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему какъ болѣе съ онымъ сходныя. По аналогіи всякое сколько нибудь предосудительное дѣйствіе можетъ быть пріурочено къ какому нибудь преступленію; единственную гарантію для подсудимаго составляетъ то, что суды низшіе не могли постановлять въ подобныхъ случаяхъ приговоры окончательные, но должны по смыслу той же 164 ст. представлять свои заключенія, по установленному порядку подчиненности, на разсмотрѣніе правительствующаго сената. Суды пользовались весьма рѣдко предоставленною имъ, широкою властью, наказывать за пропущенныя законодателемъ дѣянія по аналогіи; склонность къ наложенію взысканій, не стѣсняясь уложеніемъ, замѣтна была скорѣе въ привычкахъ и преданіяхъ нашей администраціи, нежели въ нравахъ нашей магистратуры, но простору дѣйствія администраціи будетъ положена въ скоромъ времени граница; 1 статья 2 части основныхъ положеній преобразованія судебной части 29 сентября 1862 г. гласитъ: никто не можетъ быть наказанъ за преступленія или проступки, подлежащія вѣдомству судебныхъ мѣстъ, не бывъ присужденъ къ наказанію приговоромъ надлежащаго суда, вошедшимъ въ законную силу. Наказуемость по аналогіи въ такой степени противна духу основныхъ положеній и приводимой теперь къ окончанію судебной реформы, притомъ начало что всякій долженъ нести отвѣтственность только за такія дѣянія, о которыхъ противузаконности онъ зналъ или могъ освѣдомиться до тбго проникло въ общественное сознаніе, что по всей вѣроятности статья 164 будетъ оставаться безъ употребленія.

Уложеніе о наказаніяхъ есть законъ общій для всей имперіи россійской (за исключеніемъ царства польскаго и великаго княжества финляндскаго, имѣющихъ свои особые уголовные законы). Впрочемъ это правило о повсемѣстной его обязательности для всѣхъ областей, сословій и племенъ, допускаетъ нѣкоторыя исключенія. Одновременно съ уложеніемъ существуютъ нѣкоторые другіе уголовные кодексы, уставы и источники законодательства, съ кругомъ дѣйствія ограниченнымъ извѣстными только лицами и отношеніями, а именно:

1) *Законы уголовные вѣдомствъ военно-сухопутнаго и морскаго* (ст. 184). Въ военно-сухопутномъ вѣдомствѣ дѣйствуетъ уставъ военно-уголовный, составляющій V часть свода военныхъ постановленій, который изданъ въ первый разъ въ 1839 г., а вторымъ изданіемъ вышелъ въ 1859 году. Морское вѣдомство пользуется сводомъ морскихъ уголовныхъ постановленій изданнымъ въ 1851 году. Оба кодекса военно-сухопутный и морской, почти буквально сходны между собою; оба составлены по началамъ и системѣ свода законовъ уголовныхъ, который служилъ для нихъ канвою и руководствомъ. Послѣ замѣны свода законовъ уголовныхъ уложеніемъ, предполагалось многократно приступить къ новой кодификаціи законовъ военно-уголовныхъ и морскихъ по системѣ и началамъ уложенія, но эти предположенія не осуществились до сихъ поръ и едва ли суждено имъ осуществиться въ будущемъ, потому что само уложеніе устарѣло и не соотвѣтствуетъ уже современнымъ потребностямъ общества. Впрочемъ уложеніе осталось не безъ вліянія на практику судовъ военныхъ и морскихъ, многія его постановленія, напр. о каторжныхъ работахъ, о поединкахъ, принимаются въ соображеніе при конфирмаціи приговоровъ военныхъ судовъ; Высочайшими же повелѣніями 17 іюля 1861 г. (Сенатск. вѣдомости № 74), и 16 мая 1863 г. предписано наказывать по уложенію, всѣ лица по вѣдомствамъ военно-сухопутному и морскому, пользующіяся особыми правами состоянія и поступившія на службу не по найму, не по судебному приговору и не по очереди рекрутской, которыя будутъ изобличены въ воровствѣ всякаго рода и въ подлогахъ съ цѣлію воспользоваться казенною или частною собственностью.

2) *Законы церковные.* Дѣйствіе уложенія не распространяется на дѣла подлежащія суду по законамъ церковнымъ (ст. 183). Во многихъ случаяхъ уложеніе прямо постановляетъ, что лица духовнаго званія, православнаго и другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, подлежатъ за менѣе важныя преступленія по должности ихъ званія взысканіямъ по правиламъ ихъ церкви и по усмотрѣнію ихъ духовныхъ начальствъ (97, 1078, 1223 1989, 2121, 2126, 2138, 2144).

3) *Уставъ о ссыльныхъ*, помѣщенный въ XIV т. свода законовъ, заключаетъ въ статьяхъ 797—834 (6 отдѣленіе 2 раздѣла) цѣлый кодексъ уголовный для ссыльныхъ, дополняющій и измѣняющій во многихъ отношеніяхъ уложеніе. Это отдѣленіе устава носитъ заглавіе: о наказаніяхъ за преступленія и проступки ссыльныхъ.

4) *Сельскій судебный уставъ* для государственныхъ крестьянъ, входящій въ составъ, изданнаго 23 марта 1839 г., устава о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, помѣщеннаго во 2 части XI тома свода законовъ (ст. 408—536). Этому уставу подлежали первоначально только казенные крестьяне разныхъ наименованій, но впослѣдствіи

онъ распространенъ и на классъ бывшихъ крѣпостныхъ. 1 примѣчаніемъ къ 102 ст. Общаго положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости 19 февраля 1861 г. при установленіи крестьянскихъ волостныхъ судовъ, предписано имъ руководствоваться сельскимъ судебнымъ уставомъ для государственныхъ крестьянъ, впредь до изданія общаго сельскаго судебнаго устава. Для крестьянъ остзейскихъ губерній существуютъ особыя постановленія о взысканіяхъ съ нихъ за маловажные проступки, внесенныя въ Высочайше утвержденныя положенія о крестьянахъ сихъ губерній (прим. къ ст. 1395 уложенія).

5) *Обычное право инородцевъ.* По состоянію нравовъ и образу жизни нѣкоторыхъ инородцевъ, обитающихъ въ Сибири, губ. архангельской, астраханской, оренбургской и ставропольской и въ закавказскомъ краѣ, они судятся и подвергаются наказаніямъ за менѣе важныя преступленія по своимъ обычаямъ, но за болѣе тяжкія подлежатъ отвѣтственности по общимъ законамъ имперіи (ст. 183). Такіе инородцы суть: сибирскіе Остяки, Киргизы сибирскіе, внутренней орды и оренбургскаго края, Чукчи, Якуты, Калмыки, Самоѣды, нѣкоторыя племена закавказскія (приложеніе IV къ 183 ст. улож. ин. II прод. и 2 № IV прод. къ св. зак.), также Башкиры (положеніе о башкирахъ 14 мая 1863 г. ст. 79 и 80).

§ 120. Предъидущій параграфъ имѣлъ задачею опредѣлить отношеніе уложенія о наказаніяхъ къ другимъ законамъ уголовнымъ имперіи. Остается опредѣлить силу и дѣйствіе постановленій уголовныхъ имперіи, содержащихся какъ въ уложеніи, такъ и въ другихъ законахъ уголовныхъ по личнымъ качествамъ субъектовъ преступленія, по времени и мѣсту совершенія преступленія.

По *личнымъ качествамъ* своимъ отъ дѣйствія законовъ уголовныхъ Россіи изъяты:

1) Иностранные государи; они не упоминаются въ уложеніи, но ихъ неподсудность судамъ Россіи вытекаетъ непосредственно изъ началъ международнаго права и изъ международной практики.

2) Лица принадлежащія къ обыкновеннымъ или чрезвычайнымъ посольствамъ или миссіямъ иностранныхъ державъ. О совершенныхъ ими въ Россіи преступленіяхъ дѣлается дипломатическое сношеніе съ ихъ правительствомъ (ст. 186).—Лица состоящія въ услуженіи у пословъ, посланниковъ, министровъ или иныхъ дипломатическихъ агентовъ подлежатъ въ предѣлахъ Россіи русскимъ уголовнымъ законамъ, но требуются къ слѣдствію и суду чрезъ посредство министерства иностранныхъ дѣлъ (ст. 187).

3) Лица служащія во вспомогательныхъ иностранныхъ войскахъ въ Россіи; они подлежатъ слѣдствію и суду на основаніи законовъ своего государства. На томъ же основаніи служащіе въ россійскихъ вспомога-

тельныхъ войскахъ въ иностранныхъ державахъ судятся по русскимъ уголовнымъ законамъ. Въ томъ и въ другомъ случаѣ судъ производится смѣшанными коммиссіями отъ правительствъ россійскаго и иностраннаго по принадлежности (прим. къ ст. 191).

По *времени* законъ уголовный простирается только на будущее время, то есть на преступленія совершенныя послѣ его обнародованія. Изъ этого общаго правила практика судебная дѣлаетъ исключеніе, вполнѣ оправдываемое теоріею: она примѣняетъ новый законъ къ преступнику, если этотъ новый законъ смягчаетъ или отмѣняетъ наказаніе, полагаемое прежнимъ закономъ, при господствѣ котораго совершено было преступленіе [1]).

По *мѣсту* совершенія преступленія дѣйствію русскихъ уголовныхъ законовъ могутъ подлежать какъ россійскіе подданные, такъ и иностранцы.

А) *Россійскіе подданные* наказываются по уложенію: 1) за преступленія совершенныя ими въ предѣлахъ государства (ст. 183).

2) За преступленія, совершенныя ими за границею противъ правъ державной власти своего отечества или цѣлости, безопасности или благосостоянія Россіи, или же за нарушеніе правъ одного или нѣсколькихъ соотечественниковъ своихъ (ст. 189).

3) Даже за преступленія совершенныя россійскими подданными противъ правъ той иностранной державы, гдѣ они пребывали, противъ правительства ея или ея подданныхъ. Впрочемъ подобнаго рода дѣлъ правительство россійское само не вчинаетъ; оно подвергаетъ наказанію преступнаго своего подданнаго только въ такомъ случаѣ, если иностранная держава, чьи права онъ нарушилъ, препроводила его для сужденія въ Россію или если она предъявила противу него обвиненіе по возвращеніи его въ Россію. По иску иностранной державы россійскій подданный судится на основаніи уложенія, но ежели наказаніе, полагаемое по уложенію, строже нежели наказаніе по законамъ того края, гдѣ учинено преступленіе, то это наказаніе смягчается по соразмѣрности, не иначе впрочемъ, какъ съ утвержденія правительствующаго сената (ст. 190).

Примѣчаніе. Трактатами съ восточными державами Россія распространила дѣйствіе своихъ законовъ уголовныхъ внѣ предѣловъ своей территоріи на своихъ подданныхъ, пребывающихъ въ державахъ востока. Она обезпечила за своими подданными ту привилегію несудимо-

---

[1]) Впрочемъ законодательная власть могла бы сообщить обратное дѣйствіе и болѣе строгому закону уголовному на основаніи 61 ст. Основ. законовъ (I ч. 1 т. св. зак.), въ которой сказано: законъ получаетъ обратное дѣйствіе, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена предшествовавшія обнародованію. Надобно однако замѣтить, что эта статья, противная всѣмъ тре-бованіямъ науки, давнымъ давно остается безъ всякаго употребленія.

сти по законамъ мѣста совершенія преступленія, которою пользуются только россійскіе дипломатическіе агенты на западѣ, на основаніи воображаемой ихъ внеземельности. По трактатамъ съ Персіею и Турціею россійскіе подданные, находящіеся въ Турціи или Персіи судятся по уложенію за учиненныя ими тамъ преступленія противъ правъ котораго либо изъ ихъ соотечественниковъ или противъ правъ подданнаго Турціи, Персіи или иной иностранной державы. Если наказаніе за это преступленіе не строже заключенія въ тюрьмѣ, то виновные судятся россійскимъ посланникомъ, министромъ, повѣреннымъ въ дѣлахъ или консуломъ. Если за преступленіе положено наказаніе болѣе строгое, то по окончаніи слѣдствія на мѣстѣ совершенія преступленія, подсудимый отсылается вмѣстѣ съ слѣдственнымъ дѣломъ къ начальству ближайшей пограничной области, которое передаетъ дѣло въ надлежащій судъ для вершенія его по уложенію (ст. 191).

По трактату, заключенному 7 августа 1858 г. въ Іеддо съ тайкуномъ японскимъ (ст. 14), разбирательство дѣлъ между русскими и японцами производится русскимъ консуломъ вмѣстѣ съ японскими властями, съ виновныхъ взыскивается по законамъ ихъ страны (слѣд. съ русскихъ по уложенію). Въ портахъ гдѣ нѣтъ русскаго консула, виновный русскій можетъ быть задержанъ японскими властями, о чемъ немедленно долженъ быть извѣщенъ консулъ ближайшаго порта для зависящихъ отъ него распоряженій. (2 дополн. къ 191 ст. во 2 № IV прод. св. зак.).

По трактату пекинскому Россіи съ Китаемъ 2 ноября 1860 г. (ст. 8) споры между русскими и китайцами разбираются консуломъ россійскимъ и мѣстнымъ начальствомъ по взаимному соглашенію; виновные наказываются каждый по законамъ своего государства. Русскіе изобличенные въ болѣе тяжкихъ преступленіяхъ (убійствѣ, грабежѣ, зажигательствѣ, нанесеніи опасныхъ ранъ и т. п.) по произведеніи надъ ними слѣдствія отсылаются въ Россію для поступленія съ ними по ихъ отечественнымъ законамъ (1 дополн. къ 191 ст. въ 4 № IV прод. св. з.).

Б) *Иностранцы* наказываются по уложенію: 1) за всѣ преступленія совершенныя ими въ предѣлахъ Россіи, если только о какомъ либо изъ сего изъятіи не сдѣлано особеннаго постановленія въ договорѣ съ тою иностранною державою, у коей они находятся въ подданствѣ (ст. 185). Такъ напр. китайцы, учинившіе преступленіе въ предѣлахъ Россіи, выдаются для сужденія ихъ правительству (прим. къ 188 ст. и 2 п. трактата тянь-цзинскаго 2 іюля 1859 года.)

2) Даже и за преступленія совершенныя внѣ предѣловъ Россіи, но не за всѣ, а только за такія, коими преступникъ посягалъ на права державной власти россійской имперіи или на права россійскихъ подданныхъ. Если такой преступникъ задержанъ будетъ въ предѣлахъ имперіи или

выданъ Россіи правительствомъ того края гдѣ учинено преступленіе или тѣмъ у коего онъ въ подданствѣ, то онъ судится и наказывается по уложенію (ст. 188). На стр. 80 я старался доказать, что виновный не подсуденъ собственно въ томъ случаѣ государству, пострадавшему отъ его дѣйствій, которое можетъ поступить съ нимъ какъ съ врагомъ, но не какъ съ лицомъ юридически ему подвластнымъ. Уложеніе идетъ дальше въ этомъ отношеніи нежели всѣ почти кодексы западноевропейскіе, которые допускаютъ возможность наказывать иностранцевъ только за нѣкоторыя преступленія, прямо направленныя противу правительства и правъ казны и совершенныя за границею.

По примѣру другихъ европейскихъ державъ, Россія заключила съ ними множество трактатовъ о взаимной выдачѣ преступниковъ. Нѣкоторые изъ этихъ трактатовъ вѣчные, другіе срочные; нѣкоторые потеряли свою силу, другіе сохраняютъ ее до сихъ поръ; сіи послѣдніе перечислены въ Уставѣ о паспортахъ и бѣглыхъ въ XIV т. св. з. ст. 663—687. Россія условилась къ взаимной выдачѣ *бѣглыхъ матросовъ* съ Швеціею (трактаты 18 окт. 1799, 1 марта 1801, 27 марта 1812); съ Бельгіею (2 іюня 1850); съ Греціею (31 января 1851) и съ Португаліею (24 сентября 1851). Россія условилась съ Австріею о выдачѣ *дезертировъ* (2 іюня 1815 и 14 іюля 1822) и *бѣглыхъ евреевъ* (30 октября 1849). По трактату пекинскому 2 ноября 1860 г. Россія и Китай обязались выдавать себѣ взаимно всѣхъ вообще преступниковъ. О выдачѣ какъ дезертировъ такъ и всѣхъ вообще преступниковъ существуетъ на 12 лѣтъ заключенная конвенція между Россіею и Пруссіею 27 іюля 1857 года. Въ 1860 г. 27 декабря заключена конвенція между Россіею и Швеціею о взаимной выдачѣ бродягъ, нищихъ и преступниковъ.

СТАТЬЯ III.

Лица отъ наказаній тѣлесныхъ изъятыя и неизъятыя.

§ 121. Каждой ступени развитія общества соотвѣтствуетъ особая система наказаній. Въ переходные періоды въ одномъ и томъ же законодательствѣ можетъ существовать нѣсколько противуположныхъ системъ, изъ которыхъ старѣйшія отодвигаются на задній планъ и заслоняются мало по малу новѣйшими. Родовому быту соотвѣтствовала частная месть. Потомъ по пришествіи Варяговъ установился порядокъ основанный на понятіяхъ частнаго права, на договорѣ и правѣ собственности, въ которомъ реакція противу преступленія облекалась въ форму выкуповъ. Этотъ порядокъ дошелъ въ періодѣ удѣловъ до послѣднихъ своихъ

результатовъ. Тогда явилось в. княжество Московское, которое собрало всѣ княжества и земли въ одно царство. Самодержцы московскіе завели въ этомъ царствѣ устройство государственное посредствомъ безпримѣрной централизаціи, прикрѣпляя недѣлимыя къ землѣ, къ сословіямъ, къ престолу. Въ этомъ устройствѣ отдѣльное лицо ничего не значитъ; все дѣлаетъ, всѣмъ заправляетъ правительство, опекующееся во всѣхъ отношеніяхъ всѣми членами общества и удерживающее ихъ въ повиновеніи грозою страшныхъ казней, направленныхъ преимущественно на физическую сторону человѣка, поражающихъ ихъ жизнь и плоть. Когда государство сплотилось и окрѣпло, тогда происходитъ новая перемѣна. Является Петръ Великій; онъ знакомитъ Россію съ западною Европой. Вмѣстѣ со вводимыми имъ новыми порядками управленія, начинаютъ просачиваться въ жизнь русскую, выработанныя западноевропейскою культурою, понятія о личности, о личной свободѣ и чести и начинается вслѣдъ за тѣмъ постепенное освобожденіе сословій изъ подъ правительственной грозы и опеки. Это движеніе начинается съ верхнихъ слоевъ общества и доходитъ потомъ до нижнихъ. Оно совершается такимъ образомъ, что самодержцы даруютъ извѣстныя права личныя и корпоративныя цѣлымъ сословіямъ и разрядамъ лицъ, считаемымъ передовыми, болѣе образованными, а въ томъ числѣ и право не подлежать тѣлесному наказанію, которое не можетъ быть согласовано съ развившимися въ этихъ сословіяхъ понятіями о личной чести и личномъ достоинствѣ. Въ дворянской грамотѣ сказано: тѣлесное наказаніе да не коснется благороднаго (ст. 15). Начиная съ дворянской грамоты и городоваго положенія, весьма многіе разряды лицъ освобождены отъ тѣлесныхъ наказаній; для нихъ существуетъ особая система мѣръ уголовныхъ, сводящихся по большой части къ лишенію свободы. Для всѣхъ остальныхъ непривилегированныхъ классовъ народонаселенія существуетъ другая система наказаній, восходящая по своему началу ко временамъ В. К. Московскаго и выработанная въ полнотѣ въ соборномъ уложеніи 1649 г. и въ воинскомъ уставѣ 1716 г. Настоящее время есть моментъ переходный. По всему уголовному праву идутъ эти двѣ системы наказаній полагаемыхъ за одни и т[illegible]е преступленія, одна для знати и лицъ болѣе почетныхъ, другая для черни. Первая изъ этихъ системъ беретъ верхъ надъ послѣднею и по всей вѣроятности со временемъ замѣнитъ ее совершенно. Упадокъ системы тѣлесныхъ наказаній выражается: 1) въ томъ, что съ каждымъ годомъ растетъ число лицъ изъятыхъ отъ тѣлеснаго наказанія, введеніемъ въ кругъ ихъ новыхъ разрядовъ народонаселенія законодательною властью; 2) въ томъ, что сама система тѣлесныхъ наказаній измѣняется значительно въ своемъ составѣ, посредствомъ постепеннаго исключенія изъ нея мѣръ, признаваемыхъ слишкомъ жестокими и безчеловѣчными. При Александрѣ I отмѣнены многія на-

казанія изувѣчивающія, кнутъ отмѣненъ уложеніемъ о наказаніяхъ, плети, клеймо, шпицрутены и кошки указомъ 17 апрѣля 1863 г., такъ что теперь въ составѣ системы остается розга, нѣкоторыя средства равносильныя ей по тяжести и въ особенныхъ случаяхъ употребляемыя напр. наказаніе веревкою, хлыстомъ, по морскому вѣдомству линьками, нѣкоторые для черни, предназначенные виды лишенія свободы какъ то: отдача въ арестантскія роты и въ домъ рабочій, наконецъ по 1 п. I прилъ ст. 19 улож. заключеніе въ оковы. Что касается до заключенія въ оковы, то оно не можетъ быть даже и разсматриваемо какъ мѣра чисто уголовная; ему подвергаются простолюдины, не только ссылаемые съ лишеніемъ правъ, но даже содержащіеся подъ стражею до окончательнаго рѣшенія дѣлъ о нихъ, въ предупрежденіе побѣговъ съ ихъ стороны (ст. 170 устава о содерж. подъ стражею т. XIV св. з.). При томъ надобно замѣтить, что практика не соблюдаетъ правила объ освобожденіи отъ оковъ въ отношеніи къ политическимъ преступникамъ; они до сихъ поръ всегда ссылаются закованные въ кандалы. Указъ 17 апрѣля 1863 г., отмѣнившій многія тѣлесныя наказанія и ограничившій другія, проложилъ путь къ сближенію обѣихъ системъ наказаній, за которымъ послѣдуетъ безъ сомнѣнія при новой кодификаціи уголовнаго права ихъ сліяніе въ одну систему, предназначенную для лицъ всѣхъ классовъ и сословій.

Подробному разбору наказаній, входящихъ въ составъ обѣихъ системъ, изъ которыхъ одна предназначена для почетнаго меньшинства, другая для черни, долженъ предшествовать обзоръ народонаселенія съ точки зрѣнія свободы отъ наказаній тѣлесныхъ или подлежанія наказаніямъ тѣлеснымъ. Въ этомъ отношеніи все народонаселеніе Россіи дѣлится на двѣ неравныя группы. Если мы опредѣлимъ меньшую изъ этихъ группъ, состоящую изъ лицъ изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ, то вторая группа обозначится сама собою; въ нее войдутъ всѣ невошедшіе въ первую.

Статья 100 улож. дѣлитъ всѣ лица, изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, на изъятыя по правамъ состоянія и на изъятыя по особымъ объ нихъ постановленіямъ. Первыя свободны[illegible] только отъ наказаній тѣлесныхъ, въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и отъ уравненныхъ съ ними и предназначенныхъ для простонародья видовъ лишенія свободы. Вторыя освобождаются отъ розогъ, но подлежатъ отдачѣ въ арестанскія роты и рабочіе дома.

1 Классъ. Лица по состоянію своему изъятыя не только отъ розогъ, но и отъ отдачи въ арестантскія роты и рабочіе дома, могутъ быть подраздѣлены на слѣдующіе разряды:

1) Дворяне россійскіе потомственные и личные (ст. 199, зак. о сост. т. IX), ихъ жены и вдовы, хотя бы сіи послѣднія вступили потомъ въ

бракъ съ лицами не пользующимися правами дворянства (ст. 42 и 52 IX т. св. з.; 1 и 2 п. 2 ст. и 1 п. 3 ст. прим. къ 19 ст. уложенія).

2) Дворяне иностранные (3 п. 2 ст. прим. къ 19 ст. ул.); законъ умалчиваетъ о женахъ и дѣтяхъ ихъ.

3) Личные дворяне бессарабской области (бывшіе бояринаши) (п. 32 ст. 4 прим. къ 19 ст. ул.).

4) Священно-служители и монашествующіе церквей: православной (258 и 283 ст. IX т. св. з. о сост. — п. 4 и 5 ст. 2 прим. къ ст. 19 ул.), римско-католической, армяно-грегоріянской и армяно-католической (ст. 337, 351, 404 и 414 т. IX свода зак. о сост.; — п. 6 и 7 ст. 2 прил. къ ст. 19 ул.); проповѣдники церквей протестантскихъ (376 ст. IX т. св. з. о сост.); жены и дѣти вышеозначенныхъ лицъ, а также вдовы ихъ, даже исключенныя изъ духовнаго званія и перешедшія въ податное состояніе, если только онѣ не вступятъ въ бракъ съ лицомъ по состоянію своему подлежащимъ тѣлесному наказанію (п. 4 — 7 ст. 2, п. 2 и 3 ст. 3 прил. къ ст. 19 ул.).

5) Почетные граждане, потомственные и личные и жены ихъ (3 п. 601 ст. IX т. св. з. о сост.; п. 9 ст. 2 и п. 2 ст. 3 прилож. къ 19 ст. улож.).

6) Лица извѣстныя въ остзейскихъ губерніяхъ подъ общимъ именемъ литератовъ или экземптовъ (п. 9 ст. 2 прил. къ 19 ст. ул.).

7) Тифлискіе первостатейные моколаки съ ихъ потомствомъ (въ числѣ 79 семействъ) (прим. къ 528 ст. IX т. въ III прод. св. з. № 3).

8) Купцы гильдейскіе за преступленія совершенныя, когда они числились въ этомъ состояніи, хотя бы они и выбыли изъ купечества до постановленія приговора (п. 11 ст. 2 прил. къ 19 ст. ул. и Положеніе о пошлинахъ за право торговли и др. пром. 1 января 1863 года ст. 84); также лица принадлежащія къ семейству гильдейскаго купца и внесенныя въ одно съ нимъ свидѣтельство (ст. 85 Полож. о пошл. 1 января 1863 г.).

9) Члены ханскихъ фамилій въ закавказскомъ краѣ, беки, агалары, султаны, мелики и родовые старшины кочующихъ курдовъ (п. 27 ст. 4 прил. къ 19 ст. ул.).

10) Султаны киргизовъ (1272 ст. IX т. св. з. о сост.; 8 п. 2 ст. прил. къ 19 ст. ул.).

11) Калмыцкіе нойоны владѣльцы и зайсанги, ихъ жены и вдовы, если сіи послѣднія не вступили въ другой бракъ съ лицами подлежащими наказаніямъ тѣлеснымъ (12 п. ст. 2 и 2 п. ст. 3 прил. къ ст. 19 ул.). Дѣти нойоновъ владѣльцевъ и зайсанговъ, владѣющихъ наслѣдственными аймаками (1354 и 1356 ст. IX т. св. з. о сост.; 4 п. 3 ст. прил. къ 19 ст. улож.).

2 Классъ. Лица, по особымъ объ нихъ постановленіямъ, изъятыя

отъ розогъ и тому подобныхъ наказаній тѣлесныхъ, освобождаются отъ этихъ наказаній или по полу, или по возрасту, или по званію, или по образованію, или по заслугамъ, или по другимъ причинамъ.

а) По *полу:* женщины (на осн. IV ст. ук. 17 апр. 1863 г. объ изм. въ сущ. системѣ нак. уг. и испр.);

b) По *возрасту:* престарѣлые, имѣющіе не менѣе 70-ти лѣтъ отъ роду (п. 33 ст. 4 прил. къ ст. 19 ул.);

с) По *званію*: 1) церковно-служители христіанскихъ исповѣданій и дѣти ихъ (п. 1 ст. X указа 17 апр. 1863 г.). О женахъ церковно-служителей нѣтъ помину въ указѣ, вѣроятно и на нихъ практика распространитъ преимущество, дарованное мужьямъ ихъ и дѣтямъ.

2) Духовныя лица всѣхъ терпимыхъ государствомъ нехристіанскихъ исповѣданій и дѣти ихъ (2 п. X ст. ук. 17 апр. 1863 г.—вѣроятно и жены ихъ будутъ избавляемы отъ розогъ).

3) Учители народныхъ школъ (3 п. X ст. ук. 17 апр. 1863 г.).

4) Мѣщане служащіе по выборамъ въ должностяхъ, которыя положены за урядъ въ классахъ, за преступленія, учиненныя ими во время нахожденія въ семъ званіи (п. 1 ст. 6 прил. къ 19 ст. ул.).

5) Лица крестьянскаго сословія, занимающія общественныя по выборамъ должности за время состоянія ихъ въ этихъ должностяхъ (волостныхъ старшинъ и помощниковъ ихъ, сельскихъ старостъ, засѣдателей волостныхъ правленій, судей волостныхъ, сборщиковъ податей, церковныхъ старостъ, смотрителей хлѣбныхъ магазиновъ и т. под.), (2 п. 124 ст. общаго положенія о крестьянахъ вышед. изъ крѣп. завис. 19 февр. 1861 г. и 5 п. X ст. ук. 17 апр. 1863 г.).

6) Станціонные смотрители, пока они состоятъ въ этомъ званіи (2 п. 6 ст. прил. къ 19 ст. улож.).

7) Уставщики, мастера, межевщики и пробирщики уральскихъ горныхъ заводовъ; уставщики, кондукторы, мастера первой статьи и пробирщики при С. Петербугскомъ монетномъ дворѣ, доколѣ они носятъ сіи званія (6 п. 6 ст. прил. къ ст. 19 ул.).

8) Сибирскіе киргизы, занимающіе какія либо должности, положенныя въ классахъ, каковы суть: старшіе султаны, хотябы они были и не султанскаго происхожденія, засѣдатели въ приказахъ и волостные управители, доколѣ означенныя лица состоятъ въ этихъ должностяхъ.

d) По *образованію*: 1) лица получившія свидѣтельства на званіе домашнихъ учителей и домашнихъ учительницъ (п. 7 и 8 ст. 4 прил. къ 19 ст. ул.).

2) Лица, кончившія съ успѣхомъ курсъ наукъ въ уѣздныхъ училищахъ, гимназіяхъ или высшихъ учебныхъ заведеніяхъ; лица даже и не воспитывавшіяся въ этихъ учебныхъ заведеніяхъ, но подвергавшіяся въ уѣздныхъ училищахъ или гимназіяхъ испытанію и получившія отъ этихъ

заведеній надлежащія свидѣтельства и аттестаты; лица не окончившія курса наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ и оставившія эти заведенія съ одобреніемъ начальства въ нравственномъ отношеніи, а не по какимъ нибудь предосудительнымъ для нихъ причинамъ (п. 3—6 ст. 4, также 4 п. X ст. ук. 17 апр. 1863 г.).

3) Лица женскаго пола, кончившія воспитаніе въ учебныхъ заведеніяхъ, учрежденныхъ правительствомъ и состоящихъ подъ Августѣйшимъ покровительствомъ Императрицы или другихъ членовъ Императорскаго Дома (п. 8 ст. 4 прил. къ ст. 19 улож.).

4) Кончившіе съ успѣхомъ курсъ ученія воспитанники многихъ спеціальныхъ школъ и учебныхъ заведеній разныхъ вѣдомствъ. Заведенія эти перечислены въ п. 1—21 ст. 4 прил. къ 19 ст. улож.; кругъ ихъ постоянно увеличивается. Указъ 17 апрѣля (п. 4 ст. X) обобщая изъятія, распространилъ свободу отъ тѣлеснаго наказанія на воспитанниковъ всѣхъ земледѣльческихъ или равныхъ съ ними (техническихъ, коммерческихъ и т. под.) заведеній.

е) По *заслугамъ:* 1) лица, имѣющія знакъ отличія военнаго ордена (2 п. 5 ст. прил. къ 19 ст. улож. въ 3 № III прод. св. з.).

2) Лица, имѣющія медали съ надписью: „за спасеніе погибавшихъ“ (3 п. 5 ст. прил. къ 19 ст. ул.),

3) Нижніе чины вѣдомствъ: сухопутнаго, морскаго и таможеннаго, имѣющіе знаки ордена св. Анны или медали съ надписью: „за усердіе.“ (2 п. 5 ст. прил. къ 19 ст. ул.).

4) Унтеръ-офицеры внесенные въ списки кандидатовъ къ производству въ офицеры (4 п. 5 ст. прил. къ 19 ст. ул.).

5) Унтеръ-офицеры добровольно отказавшіеся отъ производства въ офицеры и удостоенные къ ношенію серебрянаго темляка (п. 1 ст. 5 прил. къ 19 ст. ул.).

6) Аудиторскіе писари, удостоенные къ производству въ аудиторы, но, за неимѣніемъ аудиторскихъ вакансій, оставшіеся на службѣ въ прежнемъ унтеръ-офицерскомъ званіи, впредь до открытія вакансіи (7 п. къ ст. 5 прил. къ ст. 19 ул. въ 1 прод. къ св. з.).

7) Нижніе чины унтеръ-офицерскихъ званій, въ продолженіи спеціальнаго испытанія на первый гражданскій чинъ, а равно выдержавшіе экзаменъ и остающіеся на службѣ кандидатами до открытія вакансій въ прежнемъ унтеръ-офицерскомъ званіи, или же добровольно отказавшіеся отъ производства и оставшіеся на службѣ,; также аптекарскіе ученики, фельдшеры и коновалы добровольно оставшіеся на вторичной службѣ по выслугѣ узаконеннаго срока (п. 5 ст. 5 прил. къ 19 ст. ул.).

8) Унтеръ-офицеры полицейскихъ и пожарныхъ командъ с. петербургской и московской, нежелающіе получить чинъ въ отставку и остающіеся въ прежнемъ унтеръ-офицерскомъ званіи на службѣ до открытія

вакансіи, а равно выдержавшіе экзаменъ и удостоенные производства въ коллежскіе регистраторы, но добровольно отказавшіеся отъ чина и оставшіеся на службѣ въ прежнемъ званіи (п. 6 ст. 5 прил. къ ст. 19 ул.).

9) Мастеровые с. петербургскаго монетнаго двора, объявленные начальникомъ сего двора изъятыми отъ наказаній тѣлесныхъ за похвальное поведеніе и успѣхи въ мастерствахъ и художествахъ (п. 6 ст. 6 прил. къ ст. 19 ул.).

10) Волостные головы, имѣющіе донаты ордена св. Іоанна іерусалимскаго или серебрянныя медали; также волостные писари, удостоенные серебряныхъ медалей (п. 22—24 ст. 4 прил. къ ст. 19 ул.).

11) Евреи-поселенцы, получившіе за успѣхи въ сельскомъ хозяйствѣ золотыя или серебряныя медали (п. 31 ст. 4 прил. къ 19 ст. ул.).

12) Старшіе султаны сибирскихъ киргизовъ, не султанскаго происхожденія, прослужившіе безсрочно не менѣе трехъ лѣтъ, засѣдатели въ приказахъ по выслугѣ 6 и волостные управители по выслугѣ 9 лѣтъ (7 п. 6 ст. прил. къ 19 ст. ул.).

е) По *особымъ привилегіямъ*: нѣжинскіе греки, учинившіе присягу на вѣрность Россіи и имѣющіе осѣдлость въ городѣ Нѣжинѣ (25 п. 4 ст. прил. къ 19 ст. ул.).

За исключеніемъ исчисленныхъ выше классовъ и разрядовъ, *все остальное* народонаселеніе, *подлежитъ наказаніямъ тѣлеснымъ* и уравненнымъ съ тѣлесными. Въ этомъ числѣ есть однако лица, пользующіяся нѣкоторымъ преимуществомъ передъ прочими, а именно тѣмъ, что они могутъ быть подвергаемы тѣлесному наказанію только за нѣкоторыя преступленія, или въ особомъ порядкѣ взысканія, а именно:

а) Не подлежатъ тѣлесному наказанію за преступленія, не влекущія за собою лишенія правъ (всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ или нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ): 1) мѣщане (7 ст. прил. къ 19 ст. улож.); 2) лица, имѣющія знаки отличія, пожалованные имъ за заслуги, кафтаны или медали (8 ст. прил. къ 19 ст. ул.), также временно обязанные крестьяне, коимъ лично, а не въ числѣ другихъ, объявлено Высочайшее благоволеніе (Высочайше утвержденное положеніе глав. комитета объ устройствѣ сельскаго состоянія 26 сентября 1861 г.); отставные нижніе чины, имѣющіе нашивки на рукавѣ мундира за безпорочное прохожденіе воинской службы или медали за участіе въ войнахъ и походахъ и кресты равнаго съ медалями достоинства (10 ст. прил. къ 19 ст. ул.).

b) Не подвергаются тѣлесному наказанію въ замѣнъ заключенія въ рабочихъ домахъ и тюрьмахъ кромѣ исчисленныхъ въ предъидущихъ трехъ пунктахъ (1 п. ст. 12 прил. къ 19 ст. ул.) еще слѣдующія лица: 1) мѣщане и крестьяне, занимавшіе общественныя должности по выборамъ и

оставившіе оныя не бывъ устранены отъ должностей по суду (п. 2 ст. 12 и п. 1 и 4 ст. 6 прил. къ 19 ст. улож., также п. 5 ст. X ук. 17 апр. 1863 г.); также отставные, не устраненные отъ службы по суду, станціонные смотрители и придворно-служители (2 п. 12 ст. и 2 и 3 п. 6 ст. прил. къ 19 ст. ул.). 2) Владѣльцы фабрикъ, заводовъ, значительныхъ рукодѣльныхъ заведеній (4 п. 12 ст. прил. къ 19 ст. ул.); управляющіе фабриками и заводами (п. 5 той же ст.); купеческіе коммиссіонеры и прикащики (п. 6 той же ст.). 3) Нижніе отставные воинскіе чины (п. 7 той же ст.). 4) Однодворцы и переименованные въ однодворцы и граждане бывшіе шляхтичи запад. губерній (п. 8 той же ст.). 5) Иностранцы не дворяне, занимающіе должности дядекъ, или библіотекарей, или конторщиковъ, или секретарей у частныхъ лицъ, или дворецкихъ, или камердинеровъ и т. п. (п. 3 ст. 12 прил. къ 19 ст. ул).

c) Подлежатъ наказанію тѣлесному неиначе какъ по судебному приговору: переименованные въ однодворцы и граждане бывшіе шляхтичи западныхъ губерній; также однодворцы бессарабской области (бывшіе рупташи и мазылы) (ст. 11 прил. къ ст. 19 улож. и дополн. къ ней во 2 № IV прод. къ св. з.).

d) Не подвергаются тѣлесному наказанію за проступки, подлежащіе домашнему взысканію придворно-служители (т. 3 ст. 6 прил. къ 19 ст. ул.).

e) Освобождаются за первые свои маловажные проступки: государственные крестьяне, получившіе отъ министерства государственныхъ имуществъ похвальные листы, которые у нихъ за подобные проступки отбираются (ст. 9 прил. къ 19 ст. ул.).

СТАТЬЯ IV.

Лѣстница наказаній.

§ 122. Одна изъ главныхъ задачъ, при составленіи уложенія, заключалась въ томъ, чтобы уложить наказанія въ систему, расположить ихъ по тяжести въ послѣдовательномъ порядкѣ и подраздѣливъ каждое изъ нихъ на степени, образовать изъ нихъ одну непрерывную ступенчатую лѣстницу. Всѣ наказанія въ уложеніи раздѣлены (ст. 18) на два большіе класса: *уголовныхъ* и *исправительныхъ*. Наказанія уголовныя располагались такимъ образомъ:

I. Смертная казнь;
II. Ссылка въ каторжныя работы;
III. Ссылка на поселеніе.

Для черни два послѣдніе рода казней уголовныхъ усиливались съ-

ченіемъ плетьми; кромѣ того ссылаемые въ каторгу мужчины изъ простонародья подвергались клейменію (ст. 19).

Наказанія *исправительныя* подраздѣлялись на слѣдующіе разряды:

I. Ссылка на житье въ Сибирь для привилегированныхъ лицъ, а для черни отдача въ арестантскія роты, предшествуемая розгами.

II. Ссылка на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, а для простонародья заключеніе въ домѣ рабочемъ.

III. Заключеніе въ тюрьмѣ для всѣхъ состояній.

IV. Кратковременный арестъ, денежныя пени, выговоры, замѣчанія и внушенія.

Рядомъ съ другими наказаніями исправительными, но отдѣльно отъ нихъ, поставлены два вида заключенія, полагаемые за нѣкоторыя носящія особый характеръ преступленія:

I. Заключеніе въ крѣпости.

II. Заключеніе въ смирительномъ домѣ (ст. 34).

Вся эта лѣстница наказаній, раздваивающаяся въ среднихъ своихъ частяхъ для привилегированныхъ лицъ и для простонародья, основана главнымъ образомъ на видоизмѣняемомъ весьма разнообразно лишеніи свободы. Сроки лишенія свободы, были положены вообще продолжительные, не соотвѣтствующіе вмѣстимости тюремныхъ зданій, которыя не были преобразованы вмѣстѣ съ изданіемъ новаго кодекса. Предвидя что мѣстами негдѣ будетъ помѣстить арестантовъ, законодатель въ правилахъ о замѣнѣ наказаній, далъ розгамъ значеніе мѣры вспомогательной и предоставилъ судьямъ замѣнять ими заключеніе въ рабочемъ домѣ (ст. 86), смирительномъ домѣ (ст. 88), тюрьмѣ (ст. 89) и кратковременный арестъ (ст. 90). Опытъ превзошелъ опасенія, мѣста заключенія переполнились до того, что, по недостаточности факультативной замѣны заключенія розгами, надобно было предпринять болѣе энергическія мѣры для очистки мѣстъ заключенія отъ излишнихъ сидѣльцевъ. Съ этою цѣлью изданы были 23 ноября 1853 г. временныя правила о замѣнѣ наказаній (прил. къ ст. 358 2 ч. XV т.), которыя дѣйствовали почти десять лѣтъ и которыхъ сущность заключалась въ слѣдующемъ: судамъ предписано замѣнять постоянно для непривилегированныхъ лицъ заключеніе въ домахъ смирительномъ и рабочемъ и въ тюрьмахъ розгами. Имъ вмѣнено также въ обязанность преступниковъ, подлежащихъ отдачѣ въ арестантскія роты на время свыше двухъ лѣтъ, назначать вмѣсто того на короткіе сроки въ арестантскія роты, рабочіе дома или тюрьмы, а потомъ ссылать для водворенія въ Сибирь. Такимъ образомъ вся система наказаній, была на дѣлѣ опрокинута для огромнаго большинства народонаселенія, непользующагося изъятіемъ отъ тѣлесныхъ наказаній; лишеніе свободы оставалось мертвою буквою, а мѣсто разныхъ

видовъ заключенія заняли розга и ссылка. Этотъ порядокъ продолжалъ существовать до указа 17 апрѣля 1863 г., которымъ уничтожены наказанія тѣлесныя прибавочныя къ каторгѣ, ссылкѣ на поселеніе и арестантскимъ ротамъ (ст. 1) и отмѣнены временныя правила 23 ноября 1863 г. (ст. IX), а во избѣжаніе излишняго накопленія арестантовъ въ мѣстахъ заключенія, произведено огромное сокращеніе сроковъ заключенія. Трудно судить теперь о томъ, какіе будутъ результаты этой громадной перемѣны, которая измѣняетъ за однимъ разомъ количественныя опредѣленія мѣры наказанія во всѣхъ почти статьяхъ уложенія; не будетъ-ли увеличиваться народонаселеніе тюремъ, не смотря на сокращеніе сроковъ? Приводимая къ окончанію судебная реформа, сокращая и упрощая судопроизводство, избавитъ тюрьмы отъ подслѣдственныхъ арестантовъ, которые до сихъ поръ засиживались въ нихъ по цѣлымъ годамъ, вслѣдствіе чего увеличатся помѣщенія для арестантовъ отбывающихъ наказаніе. Вслѣдъ за реформою судебною, вѣроятно будетъ поднятъ вопросъ, о преобразованіи мѣстъ заключенія, котораго рѣшенію препятствовала до сихъ поръ система русскаго уголовнаго процесса.

Разсмотримъ каждый родъ наказаній порознь, начнемъ съ уголовныхъ, перейдемъ потомъ къ исправительнымъ, наконецъ къ наказаніямъ особеннымъ, вспомогательнымъ и чрезвычайнымъ, употребляемымъ въ исключительныхъ только случаяхъ.

СТАТЬЯ V.

Наказанія уголовныя.

§ 123. Слово *уголовный* есть буквальный переводъ латинскаго *capitalis*. Капитальными преступленіями считались въ Римѣ наказанія разрушающія гражданское состояніе лица (смертная казнь, servitus poenae, deportatio), а въ средніе вѣка и у позднѣйшихъ юристовъ преступленія влекущія за собою *poenam capitis*, т. е. смертную казнь. Съ теченіемъ времени смягчались нравы и во множествѣ случаевъ смертная казнь замѣнена была другими болѣе мягкими мѣрами, но названіе капитальныхъ или уголовныхъ, сохранилось за этими случаями. Уголовныя преступленія и наказанія стали употребляться съ тѣхъ поръ въ смыслѣ тяжкихъ. Въ законодательствѣ русскомъ послѣдней четверти прошлаго столѣтія, впервые появляется это названіе и противуполагается маловажнымъ преступленіямъ и легкимъ наказаніямъ (прим. 1 ко 2 ст. XV т. св. зак. уголов.). Составители уложенія еще точнѣе и тѣснѣе опредѣлили смыслъ наказаній уголовныхъ, присвоивъ это наименованіе тѣмъ немногимъ казнямъ, которыя сопровождаются, выработавшимся изъ граждан-

ской смерти и заступившимъ ея мѣсто, лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Разсмотримъ первоначально этотъ элементъ общій всѣмъ наказаніямъ уголовнымъ, послѣ чего приступимъ къ разбору каждаго изъ нихъ порознь взятаго.

1) *Лишеніе всѣхъ правъ состоянія.* Это названіе весьма неточное, нисколько не соотвѣтствуетъ содержанію понятія. Въ законодательствѣ русскомъ (24, 47 и 54), просвѣчиваетъ мысль не вполнѣ ясно выраженная дѣленія правъ, которыхъ можетъ быть лишаемо лицо за преступленія, на три разряда: преимуществъ политическихъ чисто личныхъ, пріобрѣтенныхъ индивидуальными заслугами лица; преимуществъ сословныхъ, принадлежащихъ лицу въ качествѣ подданнаго русскаго и члена одного изъ государственныхъ состояній, наконецъ правъ частныхъ или общихъ гражданскихъ, принадлежащихъ лицу какъ человѣку. Первыхъ двухъ разрядовъ правъ можетъ быть лишаемъ преступникъ, не подвергаясь наказанію уголовному, но наказаніе уголовное разрушаетъ въ лицѣ, кромѣ правъ политическихъ и сословныхъ, еще и права частныя имущественныя и семейственныя, принадлежащія ему не какъ члену одного изъ государственныхъ состояній, а просто какъ человѣку. Эта потеря правъ частныхъ, являющаяся не послѣдствіемъ этого наказанія, но употребляемая въ видѣ наказанія, составляетъ самую характеристическую черту въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія. Разсмотримъ вліяніе лишенія всѣхъ правъ состоянія на разныя сферы дѣятельности лица.

a) Въ области правъ *политическихъ* лишеніе всѣхъ правъ состоянія влечетъ за собою потерю всѣхъ заслуженныхъ преступникомъ, лично пожалованныхъ ему государствомъ преимуществъ и неспособностью ко всѣмъ видамъ дѣятельности общественной. По ст. 25 улож. оно сопровождается всегда лишеніемъ почетныхъ титуловъ, чиновъ, орденовъ, прочихъ знаковъ отличія, и отобраніемъ принадлежащихъ лично осужденному грамотъ, дипломовъ, (слѣд. и лишеніемъ ученыхъ степеней, патентовъ и аттестатовъ).

b) Въ области *сословныхъ* правъ и отношеній лишеніе всѣхъ правъ состоянія, производитъ ту перемѣну, что исторгаетъ преступника изъ той среды, къ которой онъ принадлежалъ по состоянію или званію, въ которой онъ родился или въ которую добровольно вступилъ. Послѣдствіемъ его есть для дворянъ—лишеніе дворянства; для духовныхъ—изверженіе изъ духовнаго сана и званія, для почетныхъ гражданъ, купцовъ и лицъ другихъ состояній — лишеніе добраго имени и того состоянія, къ которому они принадлежали (ст. 24). Для преступника съ минуты объявленія ему, вошедшаго въ законную силу приговора (531 ст. 2 ч. XV т. св. зак. о судопр.), начинается новое состояніе, несвободное, неимѣющее ничего общаго съ предшествовавшимъ, а именно состояніе ссыльнаго. Для виновныхъ въ умышленномъ убійствѣ отца или матери (ст.

1998 ул.) и въ кровосмѣшеніи (2166 и 2167 ул.), это состояніе вѣчное, то есть простирающееся на всю остальную жизнь. Другимъ преступникамъ, при хорошемъ ихъ поведеніи, законъ открываетъ возможность перехода въ податныя состоянія. Переходъ въ высшія неподатныя состоянія имъ положительно воспрещенъ, такъ что еслибы на женщинѣ, лишившейся въ прежнее время правъ состоянія по суду, женился мужчина высшаго состоянія, онъ не сообщаетъ ей при этомъ никакихъ правъ и преимуществъ своего состоянія, чина или званія (прим. къ 100 ст. 1 ч. X т. св. зак. угол.). Каторжники (даже безсрочные), переходятъ современемъ въ разрядъ поселенцевъ (602 ст. XIV т. уст. о ссыл.), ссыльно-поселенцамъ въ Сибири, дозволено по истеченіи опредѣленнаго срока (отъ 6 до 10 лѣтъ), перечисляться въ государственные крестьяне (728 ст. уст. о ссыл. по 3 № III прод. св. зак.). Имъ запрещенъ переходъ въ городскія званія (цеховые, мѣщане и купцы) (735 ст. уст. о ссыль. по 3 № III продол). Ссылаемые въ закавказскій край съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, раскольники водворяются тамъ по правиламъ, постановленнымъ для водворенія государственныхъ крестьянъ, переселяемыхъ по распоряженію правительства, и могутъ приписываться ко всѣмъ вообще городскимъ обществамъ закавказскаго края, гдѣ сіе окажется возможнымъ по усмотрѣнію намѣстника кавказскаго, кромѣ Тифлисса (909 — 912 ст. уст. о ссыль. XIV т.). Законодательство русское признаетъ вообще начало, что наказаніе должно быть личное; посему лишеніе правъ состоянія не распространяется ни на жену, ни на дѣтей осужденнаго, прижитыхъ, то есть уже рожденныхъ или зачатыхъ прежде сего осужденія, ни на потомство сихъ дѣтей. Они именуются прежнимъ титуломъ и по прежнему чину или званію мужа или отца. Они сохраняютъ всѣ права своего состоянія, даже и въ томъ случаѣ, когда послѣдуютъ за осужденнымъ на мѣсто его ссылки (26 ст. улож.). Прижитыя въ ссылкѣ дѣти ссыльнаго приписываются къ податнымъ обществамъ (ст. 767 уст. о ссыль.), при чемъ наблюдается, чтобы дѣти ссыльно-каторжныхъ записываемы были по ревизіи въ ближайшихъ отъ мѣста ссылки отцовъ ихъ, волостяхъ (ст. 768 ст. о ссыль.).

с) Въ области правъ частныхъ, лишеніе всѣхъ правъ состоянія почти совпадаетъ по своимъ послѣдствіямъ съ гражданскою смертью, служившею для него образцомъ въ законодательствѣ русскомъ прошлаго столѣтія, начиная съ воинскаго устава 1716 г. и съ указовъ 16 авг. 1720 г. и 24 октяб. 1723 г. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія до сихъ поръ носитъ названіе гражданской смерти въ уставѣ военно-уголовномъ 1 ч. ст. 24. Оно основано на воображаемой смерти лица (подобно якобы умре, гов. указъ 16 августа 1720 г.), на совершенномъ разрушеніи почти всѣхъ его правъ частныхъ, которыя принадлежали ему въ моментъ объявленія приговора, подобномъ тому, какое должно бы было воспослѣ

довать, еслибы онъ въ самомъ дѣлѣ умеръ. Но лишеніе всѣхъ правъ состоянія расходится со смертью гражданскою въ томъ видѣ, въ какомъ это послѣднее учрежденіе существовало во Франціи, и во многихъ законодательствахъ нѣмецкихъ, въ слѣдующемъ: оно оставляетъ за преступникомъ правоспособность гражданскую на будущее время. Казнимый не перестаетъ быть субъектомъ правъ, онъ можетъ даже сдѣлаться современемъ членомъ одного изъ свободныхъ государственныхъ состояній, при извѣстныхъ условіяхъ ему дозволяется сохранить нѣкоторыя семейныя отношенія или основать въ ссылкѣ новое семейство, пріобрѣтать новыя права имущественныя. Вопросъ о гражданской смерти давно покончент, это учрежденіе отмѣнено во всѣхъ законодательствахъ европейскихъ, оно едва ли можетъ долго держаться, даже и въ той смягченной формѣ, какую оно получило въ русскомъ уставѣ о ссыльныхъ 22 іюля 1822 г. Господствующее нынѣ въ наукѣ уголовнаго права направленіе вообще противно всѣмъ фикціямъ, идущимъ въ разрѣзъ съ живою дѣйствительностью; оно не любитъ цѣльныхъ наказаній, поражающихъ преступника во всѣхъ его правахъ, во всѣхъ областяхъ дѣятельности его, напротивъ того оно требуетъ возможно большаго дробленія не многихъ мѣръ уголовныхъ, остающихся въ рукахъ у государства, и крайне бережливаго ихъ употребленія, въ предѣлахъ необходимости общественной; оно въ особенности недопускаетъ неоправдываемаго необходимостью вторженія въ сферу частную лица, въ отношенія его семейственныя и имущественныя. Лишаемый свободы человѣкъ не можетъ конечно пользоваться большею частью правъ своихъ частныхъ пока длится казнь, но эти ограниченія, которыхъ требуетъ особенность его положенія, не должны быть разсматриваемы какъ составная часть наказанія, они должны считаться гражданскими послѣдствіями наказанія уголовнаго. Ограниченный въ пользованіи своими матеріальными средствами преступникъ, перестаетъ быть опасенъ обществу, но совершенное лишеніе его всего что онъ имѣлъ, разрушаетъ въ немъ одинъ изъ сильнѣйшихъ мотивовъ къ исправленію, отнимая у него надежду на возвращеніе себѣ, цѣною многолѣтнихъ усилій, утраченнаго имъ благосостоянія. Отдача имущества лишаемаго всѣхъ правъ состоянія, его ближайшимъ наслѣдникамъ по закону, ставитъ этихъ наслѣдниковъ въ неестественное отношеніе къ преступнику.-Цѣль законодателя состояла очевидно въ томъ, чтобы обречь преступника на нищету; она тѣмъ вѣрнѣе будетъ достигнута, чѣмъ съ большимъ жестокосердіемъ и равнодушіемъ отвернутся отъ него эти наслѣдники, обогащенные вслѣдствіе паденія преступника.

аа) Лишенный правъ состоянія теряетъ прежнія права семейственныя (ст. 30 улож.), съ слѣдующими ограниченіями и исключеніями:

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія, само по себѣ не уничтожаетъ *бра-*

ка [1]); бракъ продолжаетъ существовать и юридически и фактически, когда вмѣстѣ съ осужденнымъ или вслѣдъ за осужденнымъ, отправится въ ссылку другой супругъ невинный (ст. 31 ул. п. 1.) [2]). Бракъ продолжаетъ существовать юридически, даже при фактическомъ разлученіи супруговъ, когда невинный супругъ, не слѣдуя за осужденнымъ въ ссылку, не ходатайствовалъ однако о его расторженіи, такъ что еслибы осужденный прощенъ былъ потомъ, по монаршему милосердію или признанъ невиннымъ, по новому судебному приговору и возвращенъ былъ такимъ образомъ изъ ссылки (53 ст. 1 ч. X т. св. зак. угол.), то брачное сожительство супруговъ возстановляется само собою и бракъ считается не прекращавшимся во время ссылки. Дѣти рожденныя въ теченіи ссылки разлученною съ мужемъ женою, считаются на общемъ основаніи (119 ст. 1 ч. X т.) его законными дѣтьми, впрочемъ мужъ можетъ оспаривать ихъ законность, доказавъ, что въ теченіи 306 дней предъ рожденіемъ дитяти, онъ не могъ имѣть съ женою супружескаго сожитія. Но законъ уважаетъ святость супружескихъ отношеній только тогда, когда они основаны на супружеской любви и привязанности; онъ освобождаетъ отъ узъ брака невиннаго супруга, тяготящагося этими узами, предоставляя ему просить свое духовное начальство о совершенномъ расторженіи этого брака. Духовное начальство руководствуется при разрѣшеніи сей просьбы правилами своего вѣроисповѣданія (п. 1. ст. 31 ул.). Есть вѣроисповѣданія, которыя допускаютъ такое расторженіе брака (напр. православное); есть иныя, которыя не допускаютъ (напр. римско-католическое). Ст. 50, ч. 1, т. X св. зак. уголов. говоритъ, что невинный супругъ можетъ просить о расторженіи брака и о разрѣшеніи вступить въ новый. По буквальному смыслу этихъ словъ должно бы принять, что невинный супругъ можетъ просить о расторженіи прежняго брака, только для вступленія въ новый, но подобное стѣснительное толкованіе едвали основательно. Нѣтъ причины отказывать въ расторженіи брака лицу, которое проситъ о томъ не для вступленія въ новый бракъ, но для принятія на себя обязательствъ, несовмѣстныхъ съ супружествомъ, напримѣръ для поступленія въ монахи, или даже просто для показанія, что между нимъ и сосланнымъ преступникомъ нѣтъ и не можетъ быть въ будущемъ ничего общаго. Едвали, кажется, надобно ставить расторженіе прежняго брака въ зависимость отъ предполагаемаго вступленія въ новый; положимъ расторженіе наступило, но предполагаемый бракъ по какимъ нибудь причинамъ не состоялся; не смотря на это обстоятельство

---

[1]) Ст. *Муллова*, О вліяніи ссылки на бракъ по русскому праву, въ Журналѣ министерства юстиціи за май 1861 года.

[2]) Вѣроятно также и въ томъ случаѣ, когда оба супруга подверглись одновременно лишенію всѣхъ правъ состоянія, см. указъ 17 января 1818 г. (№ 27231).

расторженіе остается въ своей силѣ [1]). Лишаемый всѣхъ правъ состоянія не вправѣ самъ ходатайствовать о расторженіи брака, но если онъ холостъ или если бракъ его былъ расторгнутъ по просьбѣ невиннаго супруга, то ему предоставляется при извѣстныхъ условіяхъ обзавестись семействомъ во время слѣдованія въ ссылку или по прибытіи на мѣсто своего назначенія, (100, 101, 760 и слѣд. ст. уст. о ссыль.), причемъ законъ смотритъ на заключеніе подобныхъ связей весьма благосклонно и всячески старается ихъ поощрять. Еслибы ссыльный во время состоянія въ ссылкѣ подвергся новому приговору, влекущему за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, а слѣдовательно и разрушеніе правъ семейственныхъ, то невинному супругу, послѣдовавшему за осужденнымъ въ мѣсто ссылки или вступившему съ нимъ въ бракъ въ мѣстѣ ссылки, предоставляется просить о расторженіи брака, (31 ст. ул.; 52 ст. 1 ч. X т. св. з. гр.).

Относительно *власти родительской* надобно различать дѣтей прижитыхъ до объявленія приговора, отъ дѣтей, прижитыхъ въ ссылкѣ. Надъ рожденными до приговора власть родительская преступника прекращается, если дѣти не послѣдовали за преступникомъ въ мѣсто его ссылки или если они оставили это мѣсто впослѣдствіи (2 п. 31 ст. ул.; 178 ст. 1 ч. X т. св. з. гр.). Надъ дѣтьми, прижитыми въ ссылкѣ, преступникъ пользуется родительскою властью на общемъ основаніи.

Осужденный дѣлается навсегда неспособнымъ быть опекуномъ или попечителемъ. (256 ст. 1 ч. X т. св. з. гр.).

Всѣ прочія права, основанныя на *связяхъ родства или свойства*, прекращаются лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (3 п. 31 ст. ул.).

bb) Лишаемый правъ состоянія теряетъ всѣ прежнія права собственности (30 ст. ул.). Все его прежнее имущество, переходитъ, въ минуту объявленія ему приговора, къ его наслѣдникамъ по закону, точно также какъ поступило бы вслѣдствіе естественной его смерти (ст. 32 ул.). Онъ разсматривается вообще какъ отрѣзанный ломоть. Онъ дѣлается вообще неспособнымъ къ наслѣдованію (ст. 1107 1 ч. X т. св. з. гр.), слѣдовательно по смерти послѣдовавшаго за ссыльнымъ или сочетавшагося съ нимъ въ ссылкѣ супруга, онъ не наслѣдуетъ въ указной части въ его имуществѣ. Имущество, которое могло бы достаться ему по наслѣдству послѣ его осужденія, поступаетъ, минуя его, по праву представленія къ его законнымъ наслѣдникамъ (ст. 32 улож.). Съ ми-

---

[1]) Любопытно было бы знать, какъ должна быть рѣшена слѣдующая задача: бракъ расторгнутъ, но, просившій о его расторженіи, невинный супругъ, не вступилъ въ новый бракъ; между тѣмъ воспослѣдовало прощеніе осужденнаго; по возвращеніи его, оба бывшіе супруга рѣшаются опять сочетаться. Будетъ ли это новый бракъ или возстановленіе стараго? понадобится-ли новое церковное вѣнчаніе?

нуты объявленія приговора преступникъ теряетъ способность распоряжаться своимъ имуществомъ посредствомъ духовнаго завѣщанія (ст. 1019 п. 1 т. X св. з. гр.). Впрочемъ то завѣщаніе, которое онъ составилъ, состоя подъ слѣдствіемъ и судомъ, будучи содержимъ подъ стражею, дѣйствительно (ст. 1020 ч. 1 т. X св. з. гр.), такъ, что если бы онъ умеръ въ промежуткѣ времени, между моментомъ когда состоялся окончательный приговоръ и моментомъ, когда этотъ приговоръ долженъ былъ быть ему объявленъ, то состояніе его переходитъ къ его наслѣдникамъ по завѣщанію. Если смерть его воспослѣдовала отъ того, что онъ самъ на себя наложилъ руку, то завѣщаніе его признается недѣйствительнымъ, не потому, что онъ преступникъ, но потому, что по 1017 ст. 1 ч. X т. законъ признаетъ недѣйствительными завѣщанія самоубійцъ. Весьма интересно было бы знать, какъ рѣшаетъ практика въ Сибири и въ закавказскомъ краѣ вопросъ о томъ, продолжается ли неспособность ссыльнаго къ наслѣдованію и къ распоряженію своимъ имуществомъ посредствомъ духовнаго завѣщанія, на всю жизнь его или до тѣхъ только поръ, пока онъ не промѣнялъ свое состояніе ссыльнаго на одно изъ свободныхъ податныхъ состояній, то есть пока онъ не перечислился въ крестьяне или въ городскіе обыватели? Съ возвращеніемъ свободы, должна бы возстановляться и правоспособность субъекта.

Нельзя себѣ представить человѣка безъ собственности; ссыльные имѣютъ при себѣ свои пожитки, рухлядь; деньги, собственно имъ принадлежащія, отбираются отъ нихъ во время слѣдованія ихъ въ ссылку и выдаются ссыльно-поселенцамъ при водвореніи ихъ на поселеніи, а ссыльно-каторжнымъ при разрѣшеніи имъ жить внѣ остроговъ (ст. 294 уст. о ссыльн. по 3 № III прод.). Ссыльно-поселенцамъ разрѣшается и прежде перечисленія ихъ въ государственные крестьяне покупать земли и дома въ тѣхъ волостяхъ гдѣ они поселены и даже въ городахъ, въ которыхъ они пробыли при безнорочномъ поведеніи не менѣе трехъ лѣтъ сряду (ст. 774 уст. о ссыль. по 3 № III прод.). Ссыльно-каторжнымъ, пока они не поступятъ въ разрядъ ссыльно-поселенцевъ, ни подъ какимъ предлогомъ не дозволяется пріобрѣтать недвижимую собственность, но они могутъ получать позволеніе на постройку для себя и семействъ своихъ домовъ на землѣ, принадлежащей заводу (787 ст. уст. о ссыль. по 3 № IV прод.); эти строенія могутъ быть переуступаемы ими другимъ лицамъ при извѣстныхъ условіяхъ (788 ст. ус. о ссыль. 3 № IV прод.).

Такъ какъ всѣ связи между ссыльнымъ и родными его, которыхъ онъ оставилъ, отправляясь въ ссылку, предполагаются разорванными, то по смерти ссыльнаго или въ случаѣ лишенія его вторично за новое преступленіе всѣхъ правъ состоянія, имущество его не обращается къ наслѣдникамъ его, пребывающимъ во внутреннихъ губерніяхъ (793 ст. уст. о ссыль.). Оно достается находящимся въ Сибири (при ссыльномъ)

прямымъ наслѣдникамъ (т. е. нисходящимъ) ссыльнаго и супругу его въ указной части (790 ст. уст. о ссыль.). За неимѣніемъ нисходящихъ, все имущество ссыльнаго переходитъ къ супругу его, послѣдовавшему за нимъ въ Сибирь или бракосочетавшемуся съ нимъ на мѣстѣ ссылки (791 и 792 ст. уст. о ссыль.). За неимѣніемъ никого изъ вышеисчисленныхъ лицъ, имущество ссыльнаго считается выморочнымъ и обращается въ экономическій капиталъ ссыльныхъ (793 ст. уст. о ссыль.).

§ 124. II) *Смертная казнь.* [1]) Она въ Россіи не была отмѣнена въ принципѣ; съ половины XVIII в. пріостановлено было только ея исполненіе; рядъ распоряженій императрицы Елисаветы, относящихся къ этому предмету, который заканчивается указомъ 30 сент. 1754 (10306), имѣетъ только тотъ смыслъ, что обыкновеннымъ судамъ предписано при постановленіи окончательныхъ приговоровъ, не дожидаясь указа, замѣнять слѣдующую преступникамъ по закону смертную казнь, кнутованіемъ, вырѣзаніемъ ноздрей и ссылкою на каторгу. Постановленія о замѣнѣ смертной казни не считались обязательными для учреждаемыхъ по преступленіямъ противъ первыхъ двухъ пунктовъ верховныхъ уголовныхъ судовъ; бывали многіе примѣры тяжкихъ государственныхъ преступниковъ, наказанныхъ смертью по приговорамъ этихъ судовъ во второй половинѣ прошедшаго и въ нынѣшнемъ столѣтіи: въ 1764 г. поручику Мировичу отсѣчена голова; въ 1771 г. главные участники бунта, произшедшаго въ Москвѣ во время заразы повѣшены; главные виновники пугачевскаго бунта наказаны въ 1775 г. четвертованіемъ, висѣлицею и отрубленіемъ головы; наконецъ въ 1826 г. повѣшены пять человѣкъ, участвовавшихъ въ заговорѣ и возмущеніи 14 декабря 1825 г. Кромѣ того законами позднѣйшими, на которые не мѣгло распространяться дѣйствіе указовъ Елисаветы, смертная казнь положена была за карантинныя преступленія перваго разряда (указы 11 и 12 окт. 1771 г., 21 авг. 1818 г., 20 окт. 1832 г. и 4 іюня 1841 г.), и за нѣкоторыя преступленія военнослужащихъ во время войны по полевому уголовному уложенію 27 янв. 1812. На этомъ основаніи смертная казнь вошла въ систему наказаній свода законовъ уголовныхъ (ст. 17) и устава военно-уголовнаго (ст. 19 — 22). Составлявшій уложеніе комитетъ рѣшилъ распространить смертную казнь сверхъ всѣхъ случаевъ, наказываемыхъ смертью по своду законовъ уголовныхъ, на умышленное убійство отца или матери, но въ государственномъ совѣтѣ это нововведеніе было отвергнуто. Члены коммисіи государственнаго совѣта, разсматривавшіе проектъ уложенія нашли, что распространенію смертной казни препятствуютъ слѣдующія слова Высочайшаго манифеста 21 апрѣля 1826 г.:

---

[1]) Рѣчь Проф. *Максимовича,* объ уголовныхъ наказаніяхъ въ Россіи на актѣ ——— ч. Безбородко, 22 іюня 1852 г. (Кіевъ. 1853).

„Мы не могли отступить отъ предначертаннаго нами самими въ совѣсти нашей долга: не утверждать никакого, хотя и сообразнаго съ законоположеніямй смертнаго приговора, если преступленіе не будетъ толикой важности, что цѣлію онаго было нарушеніе общественнаго существованія, спокойствія государственнаго, безопасности престола и святости Величества.“ Вмѣсто назначенія смертной казни для отцеубійцъ и матереубійцъ положено спеціально для нихъ усилить непосредственно слѣдующую за смертною казнью ступень безсрочныхъ каторжныхъ работъ слѣдующею прибавкою: виновные ни въ какомъ случаѣ и ни по какимъ причинамъ не переводятся въ отрядъ исправляющихся, увольняются отъ работъ не иначе какъ за совершенною къ онымъ отъ дряхлости неспособностью, и даже тогда не освобождаются отъ содержанія въ острогѣ (ст. 1998 ул.). Уложеніе не измѣнило ничего, оно оставило смертную казнь для всѣхъ тѣхъ случаевъ, которые подлежали ей до изданія уложенія, а именно: 1) для тяжкихъ преступленій политическихъ (ст. 275—294 ул.); 2) для тягчайшихъ нарушеній уставовъ карантинныхъ, предупреждающихъ распространеніе чумы (1044 — 1048 и 1056 ст. ул.); эти нарушенія на основаніи 23 п. 761 ст. 2 кн. XV т. зак. о судопр. подлежатъ суду военному. Кромѣ того, смертною казнью наказываются 3) нѣкоторыя особенныя преступленія, учиненныя лицами военнаго званія, или даже и лицами не военнаго званія, но въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ военномъ положеніи (739 ст. 2 кн. уст. в. угол.), когда означенныя лица судятся на основаніи, такъ называемыхъ, полевыхъ уголовныхъ законовъ (уставъ военно-уголовный кн. 1 ст. 561 — 644). Эти особенныя преступленія, опредѣляемыя полевыми угол. законами суть: измѣна, побѣгъ, неповиновеніе, разбой, грабежъ и насиліе.

Виды смертной казни по военно-уголовному уставу суть: разстрѣляніе и повѣшеніе (ст. 20); когда въ законѣ сказано просто смертная казнь, то подъ симъ разумѣется всегда разстрѣляніе. Въ той же ст. 20 1 кн. уст. в. уг. сказано, что смерть повѣшеніемъ опредѣляется только въ случаяхъ, подлежащихъ верховному уголовному суду и только по приговорамъ этого суда, но въ послѣднее время было много примѣровъ смертной казни повѣшеніемъ по приговорамъ полевыхъ военныхъ судовъ. Уложеніе о наказаніяхъ, не опредѣляя видовъ смертной казни, предоставляетъ выборъ ихъ судамъ (ст. 20: виды смертной казни опредѣляются судомъ въ приговорѣ его). Изъ 529 ст. 2 ч. XV т. зак. о судопр. видно, что эта казнь можетъ быть совершаема какъ отсѣченіемъ головы на плахѣ, такъ и повѣшеніемъ. Казнь совершается публично, въ мѣстѣ указанномъ въ приговорѣ суда; о совершеніи ея публикуетъ предварительно полиція (ст. 524 — 528 ч. 2 т. XV зак. о судопр.). Преступнику дается недѣля цѣлая на покаяніе и приготовленіе къ исповѣди. По истеченіи этого срока казнь совершается чрезъ два дня въ

третій, исключая, если тотъ день праздничный или воскресный, въ которые запрещается производить казнь (521 ст. 2 ч. XV т.). Мѣсто совершенія казни бываетъ оцѣплено воинскою командою (526). Во устраненіе народныхъ толковъ и повѣрій о вліяніи счастливаго случая на судьбу приговореннаго къ смертной казни преступника, ст. 529 2 ч. XV т. повторяетъ постановленіе воинскаго устава 1716 г. (воин. арт. § 304): если бы палачъ не отрубилъ однимъ ударомъ головы преступнику или если бы веревка, на которой онъ былъ повѣшенъ, порвалась вмѣстѣ съ нимъ, пока онъ живъ еще, то симъ преступникъ отъ смерти не избавляется, но палачъ долженъ отправлять должность свою дотолѣ, пока осужденный жизни лишенъ будетъ.

§ 125. Въ ближайшей связи со смертною казнью физическою состоитъ смерть *политическая*, состоящая въ замѣнѣ для преступниковъ, избавляемыхъ отъ смертной казни посредствомъ помилованія, дѣйствительнаго исполненія смертной казни исполненіемъ символическимъ. Слово политическая смерть употреблено впервые въ указѣ 24 окт. 1723 г. [1]). Впослѣдствіи указами о неисполненіи смертной казни 29 марта 1753 г. и 30 сент. 1754 г., отмѣнено и исполненіе казни символическое и предписано подлежащихъ ей преступниковъ, не чиня экзекуціи символической, просто ссылать въ каторжныя работы. Символическій обрядъ остался только для чрезвычайныхъ случаевъ, для тяжкихъ государственныхъ преступниковъ по первымъ двумъ пунктамъ (прим. къ 19 ст. св. з. уг.); въ томъ видѣ онъ перешелъ и въ уложеніе. По уложенію смерть политическая не есть наказаніе, а только обрядъ (75 ст. ул.); она полагается не самымъ закономъ и не судебнымъ приговоромъ, но особымъ каждый разъ Высочайшимъ соизволеніемъ; она употребляется не въ случаѣ совершеннаго прощенія преступника, но въ случаѣ замѣны слѣдующей ему смертной казни наказаніемъ по тяжести непосредственно слѣдующимъ за смертною казнью, а именно ссылкою въ каторгу безъ срока или срочно; она состоитъ въ возведеніи осужденнаго преступника на эшафотъ, въ положеніи его на плаху или въ поставленіи его подъ висѣлицею на публичной площади, при чемъ, если онъ дворянинъ, надъ нимъ переламывается шпага. (Это переломленіе шпаги носило въ воин. артикулѣ съ 1716 г. названіе *шельмованія*, которое оно сохранило до сихъ поръ для лицъ военнаго званія въ уставѣ воен. угол. ст. 550 кн. 2).

§ 126. III) *Ссылка въ каторжныя работы.* Слово каторга, заимствованное Петромъ В. изъ Венеціи, въ Венеціи каторгами или галерами, назывались гребныя судна флота республики; въ первый разъ это слово употреблено въ указѣ 24 ноября 1699 г.: „быть имъ на ка-

[1]) Рѣчь Максимовича о наказаніяхъ.

торгахъ на работѣ“ (см. рѣчь Максимовича стр. 128 и журналъ Петра В. въ Отеч. Запискахъ 1848 г. № 4). Это наказаніе подраздѣляется на три рода и на 7 степеней (ст. 21 ул.).

1) Работы въ рудникахъ безъ срока.
2) Работы въ рудникахъ на время отъ 15 до 20 лѣтъ.
3) Работы въ рудникахъ на время отъ 12 до 15 лѣтъ.
4) Работы въ крѣпостяхъ на время отъ 10 до 12 лѣтъ.
5) Работы въ крѣпостяхъ на время отъ 8 до 10 лѣтъ.
6) Работы на заводахъ на время отъ 6 до 8 лѣтъ.
7) Работы на заводахъ на время отъ 4 до 6 лѣтъ.

Сроки каторжныхъ работъ, считаются не съ объявленія приговора, но съ поступленія преступника на работу (ст. 553 ч. 2 т. XV зак. о судопр.). Дѣленіе каторжныхъ работъ на три рода (въ рудникахъ, крѣпостяхъ и на заводахъ), относится только къ мужчинамъ. Женщины никогда не отдаются въ рудники или въ крѣпости, но отправляются для размѣщенія по фабрикамъ и заводамъ Восточной Сибири (77 ст. ул.; 257 ст. уст. о ссыль. по 3 № III прод.), причемъ наблюдается, чтобы приговариваемыя на болѣе продолжительные сроки поступали на заводы, вмѣстѣ съ преступниками мужескаго пола, менѣе же тяжкія преступницы преимущественно помѣщаемы были на фабрикахъ суконныхъ (257 уст. о ссыль. по 3 № III прод.). При замѣнѣ для женщинъ работъ въ рудникахъ и крѣпостяхъ работами на заводахъ, срокъ этихъ работъ не увеличивается (ст. V указа 17 апр. 1863 г.).

Что касается до мужчинъ, то изъ нихъ каторжные втораго разряда, осужденные на работы въ крѣпостяхъ, помѣщаются по распоряженію военнаго начальства въ крѣпостяхъ сибирскихъ или внѣ сибирскихъ. Каторжники перваго и третьяго разрядовъ (рудниковые и заводскіе) отправляются всѣ въ Сибирь, за исключеніемъ татаръ и вообще магометанъ губерній казанской, симбирской, самарской и оренбургской, для которыхъ каторжныя работы въ Сибири замѣняются каторжными работами въ финляндскихъ крѣпостяхъ (ст. 4 уст. о ссыль.). Каторжники перваго разряда, поступаютъ въ Нерчинскій горный округъ, каторжники же третьяго разряда на заводы соловаренные или винокуренные, или иные, на которыхъ работы соотвѣтствуютъ, по тяжести, работамъ на соловаренныхъ или винокуренныхъ заводахъ (ст. 257 уст. о ссыль.). Преступники изъ сибиряковъ смѣшиваются съ ссыльными изъ другихъ губерній (ст. 533 уст. о ссыль.). При недостаткѣ мѣстъ или при оказавшейся надобности увеличить число рабочихъ на заводахъ или въ рудникахъ, каторжные могутъ быть переводимы изъ рудниковъ на заводы и изъ заводовъ въ рудники, но при обращеніи въ послѣднемъ случаѣ каторжныхъ заводскихъ въ рудниковые имъ сокращается срокъ работъ, такъ что за каждые $1\frac{1}{2}$ года пребыванія на заводахъ полагается

только 1 годъ работъ въ нерчинскомъ округѣ (560 ст. въ уставѣ о ссыл. и по 3 № III прод.). Каторжныя работы въ рудникахъ безъ срока или срочныя могутъ быть замѣняемы, по распоряженію правительства, каторжными работами въ крѣпостяхъ, тоже безъ срока или на тѣ же самые сроки (ст. 76 ул.). Для престарѣлыхъ, имѣющихъ болѣе 70 лѣтъ, каторжная работа замѣняется просто поселеніемъ ихъ въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири (ст. 87 улож).

§ 127.—IV) *Ссылка на поселеніе въ Сибирь* подраздѣляется на слѣдующія 2 степени:

1) Ссылка на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири;

2) Ссылка на поселеніе въ мѣстахъ Сибири не столь отдаленныхъ (ст. 22 ул.).

Тѣ изъ ссылаемыхъ на поселеніе, которые до осужденія своего были по состоянію своему изъяты отъ наказаній тѣлесныхъ, обращаются прямо на водвореніе въ восточную Сибирь (260 ст. уст. о ссыл. по 3 № III прод.). Остальныхъ, не принадлежавшихъ къ привилегированнымъ классамъ, положено мнѣніемъ Высочайше утв. государственнаго совѣта 15 іюня 1859 г. отдавать предварительно на четыре года въ казенную работу на винокуренные заводы и въ иныя тому подобныя заведенія западной Сибири (ст. 261 и 609 уст. о ссыл. 3 №, III прод.); послѣ чего тѣмъ изъ нихъ, которые были хорошаго поведенія и имѣютъ домообзаводство, дозволяется продолжать жить при заводахъ, всѣже остальные отсылаются въ восточную Сибирь (609 ст. о ссыл. по 3 № III прод.). Относительно разсѣленія ссыльно-поселенцевъ по восточной Сибири существуютъ слѣдующія ограниченія. Пермяки и закавказцы водворяются исключительно въ Иркутской губерніи, за исключеніемъ дряхлыхъ, которые помѣщаются въ енисейской губ. (265, 266 уст. о ссыл.). Преступники евангелическаго вѣроисповѣданія водворяются въ минусинскій округъ енисейской губерніи (268 ст. уст. о ссыль. по 3 №, III прод.). Сибирскіе раскольники ссылаются за ересь: скопцы въ туруханскій край (Туруханъ—притокъ Енисея), а послѣдователи всѣхъ прочихъ сектъ въ якутскую область (538 уст. о ссыл.). Евреевъ запрещено селить на сто-верстномъ разстояніи отъ границъ Россіи съ Китаемъ и вообще съ неподвластными Россіи народами (263, 729 ст. уст. о ссыл. по 3 №, IV прод.). Ссыльно-поселенцамъ предоставлено селиться на Амурѣ (736 ст. уст. о ссыль. по 2 №, III прод.). Они селятся преимущественно по деревнямъ, но тѣ изъ нихъ, которые, не происходя изъ крестьянъ, не способны снискивать себѣ пропитаніе земледѣльческимъ трудомъ, получаютъ дозволеніе жить въ городахъ для занятія ремеслами или для найма въ услуженіе. Занимающіеся ремеслами не вправѣ держать у себя учениковъ (610 ст. уст. о ссыль. по 3 №, III прод.). Послѣ перечисленія въ государственные крестьяне, ссыльно-поселенцы имѣютъ право водворяться, гдѣ поже-

лаютъ, во всѣхъ губерніяхъ и областяхъ восточной и западной Сибири, за исключеніемъ сибирской линіи и областей семипалатинской и сибирскихъ киргизовъ; впрочемъ для увеличенія народонаселенія въ семирѣченскомъ и заилійскомъ краѣ, генералъ губернатору западной Сибири разрѣшено дозволять благонадежнѣйшимъ изъ бывшихъ ссыльно-поселенцевъ селиться въ семипалатинской области около пикетовъ, съ запискою въ сибирскіе линейные казаки (729 ст. уст. о ссыл. по 3 №, III прод.).

§ 128.—V) *Ссылка на поселеніе за Кавказъ* полагается въ уложеніи только за двоякаго рода преступленія: a) за разные случаи преступленій противу церкви православной распространеніемъ ересей (ст. 216, 217, 218, 219, 223, 224, 228) и b) за бродяжничество (ст. 1217 ул.). Поселенію за Кавказомъ подлежатъ всѣ вообще раскольники (духоборцы, иконоборцы, малакане, іудействующіе), кромѣ однихъ только скопцовъ, которые ни въ какомъ случаѣ не селятся въ закавказскомъ краѣ, но отправляются въ восточную Сибирь (908 ст. уст. о ссыл. по 2 №, IV прод. св. з.). Подлежащіе тому же наказанію раскольники ставропольской губерніи и закавказскаго края ссылаются въ Сибирь, а сибирскіе раскольники вмѣсто закавказья ссылаются въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири, гдѣ послѣдователи сектъ особенно вредныхъ водворяются особо отъ другихъ поселенцевъ и старожиловъ (ст. 216 и 117 ул.). Что касается до бродягъ, то въ закавказскомъ краѣ или въ Сибири, по усмотрѣнію министерства внутреннихъ дѣлъ положено водворять, сказывающихся непомнящими родства или упорно скрывающихъ свое состояніе, званіе и постоянное мѣсто жительства. Мѣста для поселенія ссылаемыхъ назначаются главнымъ начальствомъ закавказскаго края (23 ст. ул.). Сосланнымъ раскольникамъ, въ случаѣ возвращенія ихъ къ православію, дозволяется возвращаться во внутреннія губернія, но съ тѣмъ, чтобы они не приписывались ни къ прежнимъ обществамъ, ни туда гдѣ нѣтъ православныхъ приходовъ (912 уст. ссыл.). Раскольникъ обратившійся въ православную вѣру и по возвращеніи вслѣдствіе того изъ ссылки опять совратившійся въ расколъ, ссылается уже безвозвратно за Кавказъ (224 ст. ул.).

§ 129. *Порядокъ ссылки въ каторжныя работы и на поселеніе и бытъ ссыльныхъ въ Сибири.* Двѣсти лѣтъ слишкомъ прошло съ тѣхъ поръ какъ ссылка уголовная вошла въ употребленіе. Указами Алексѣя Михайловича 1653 г. (№ 105), 12 авг. 1663 г. (348), Ѳедора Алексѣевича 28 ноября 1682 г. (970), Петра В. 8 сент. 1691 г. (1413) велѣно всякаго рода тяжкихъ преступниковъ: татей, разбойниковъ, денежнаго дѣла воровъ ссылать въ Сибирь на пашню на вѣчное житье съ женами и дѣтьми. Исторія уголовной ссылки неразрывно связана съ успѣхами горнаго дѣла въ Сибири; въ 1735 г. 500 ссыльныхъ назначены на алтайскіе рудники, открытые Демидовыми. Путешественникъ Георги

нашелъ 2,000 ссыльныхъ, работающихъ на дальнемъ востокѣ за Байкаломъ на заводахъ нерчинскихъ [1]). Бѣглые ссыльные и раскольники, заходя все дальше и дальше на югъ, во внутренность азіятскаго материка, содѣйствовали распространенію государственной области Россіи на счетъ владѣній китайскихъ (напр. такъ называемые каменьщики бухтарминскіе принятые въ подданство при Екатеринѣ II). По словамъ глубокаго знатока Сибири П. П. Семенова [2]) „уголовная колонизація, дѣйствуетъ весьма благодѣтельно на нравственное развитіе переселяемыхъ. Потоки преступниковъ и добровольные переселенцы ничѣмъ не отличаются другъ отъ друга и достигаютъ высшей степени нравственнаго превосходства нежели великороссійское населеніе“. Только одна ссылка въ Сибирь дала возможность правительству отмѣнить въ половинѣ прошлаго столѣтія смертную казнь, увеличивая въ тоже самое время народонаселеніе Сибири. Только при наличности ссылки могъ держаться до настоящаго времени, послѣ отмѣны пытки, процессъ уголовный розыскной, съ искуственною теоріею доказательствъ, котораго весьма слабая репрессивность извѣстна. Народонаселеніе Сибири прираща̀ется ежегодно, какъ отъ добровольнаго переселенія туда людей, такъ и отъ ссылки. Добровольное переселеніе совершается при пособіи или безъ пособія со стороны правительства, такъ напр. въ 1859 г. переселилось на Амуръ по добровольному вызову 250 семействъ (1700 чел.) государственныхъ крестьянъ вятской, тамбовской, орловской и др. губ., туда же направилось 200 семействъ меноннитовъ таврическихъ, много бессарабскихъ колонистовъ. Подъ ссылкою слѣдуетъ разумѣть переселеніе невольное людей одинокихъ или семейныхъ, отправляемыхъ въ Сибирь по распоряженію правительства порознь или съ семействами ихъ. Число людей такимъ образомъ переселяемыхъ чрезъ тобольскій приказъ о ссыльныхъ простиралось въ послѣдніе годы 1858—1860, до 11,600 ежегодно, въ томъ числѣ свыше 700 человѣкъ супруговъ и дѣтей ссылаемыхъ, сопровождающихъ въ Сибирь своихъ мужей, женъ и родителей [3]). Ссылка имѣетъ два вида: она бываетъ *уголовная* по суду, или *административная* безъ суда. Административнымъ порядкомъ переселяются въ Сибирь мѣщане и крестьяне, исключенные изъ своихъ обществъ за порочное поведеніе, или оставленные въ подозрѣніи по тяжкимъ преступленіямъ

---

[1]) Землевѣденіе Азіи *Риттера* въ переводѣ Семенова, т. 2 (1859 г.) стр. 292,—298, 346.

[2]) Рѣчь въ собраніи политико-экономическаго комитета Рус. Геогр. Общества 22 марта 1861 г., см. № 20 *Вѣка* за 1861 годъ.

[3]) Данныя о числѣ ссыльныхъ заимствованы изъ записки, составленной за 1858, 1859 и 1860 г., по оффиціальнымъ источникамъ, засѣдателемъ тобольскаго приказа о ссыльныхъ Угрюмовскимъ. — Въ эти расчеты не входятъ отправляемые въ Сибирь по военному вѣдомству.

и не одобренные на повальныхъ обыскахъ, когда общества не согласны принять ихъ; наконецъ выпущенные изъ арестантскихъ ротъ, которые не бывъ приняты обществами, не приписались къ инымъ городскимъ и сельскимъ обществамъ въ отдаленныхъ губерніяхъ, или не обзавелись въ опредѣленный срокъ хозяйствами (11 ст. уст. о ссыль.; 294—330 уст. о пред. и прес. прест.; 1083 ст. уст. сод. под. страж. ст. въ 3 и 4 № III прод. къ св. з.). Оставимъ въ сторонѣ ссылку административную, на которую приходилось по одному гражданскому вѣдомству, не считая военнаго [1]), 3,600 чел. ежегодно. Займемся только ссылкою уголовною, которой подвергалось ежегодно около 7,300 чел. (не считая слѣдующихъ за ними ихъ семействъ). Ссылка уголовная подраздѣляется еще на ссылку на *водвореніе*, на *житье*, на *поселеніе* и въ *каторжную работу*. Ссылкою на житье я займусь въ послѣдствіи; ей подлежатъ только привилегированные классы общества въ незначительномъ количествѣ (около 90 человѣкъ ежегодно). Ссылка на водвореніе, замѣнявшая по врем. правиламъ 23 ноября 1853 г. отдачу въ арестантскія роты свыше двухъ лѣтъ, отмѣнена указомъ 17 апрѣля 1863 г. (въ качествѣ водворяемыхъ рабочихъ шло въ Сибирь до 4,300 человѣкъ ежегодно). Ссылаемыхъ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія бывало въ среднемъ выводѣ (1858—1860 г.) слишкомъ 2,900 ежегодно (1,200 каторжныхъ, 1,700 поселенцевъ [2]). Эти цифры вѣроятно значительно измѣнятся въ

---

[1]) По военному вѣдомству переселяются административнымъ порядкомъ казаки и разнаго рода нижніе воинскіе чины, такъ напр. въ 1858 г. отправлено въ Сибирь изъ Россіи европейской отъ 10 до 12 тысячъ штрафныхъ нижнихъ чиновъ изъ гарнизонныхъ баталіоновъ, въ томъ числѣ до 3,000 семейныхъ; изъ нихъ до 2,000 попали на Амуръ.

[2]) Въ этомъ итогѣ 2,900 женщины составляли 10%. Любопытно распредѣленіе ссыльно-каторжныхъ и поселенцевъ по частямъ Россіи: изъ ц. польскаго шло 119, изъ Финляндіи 66, изъ закавказскаго края 52, изъ 6 запад. губ. 211, изъ 3 юго-западныхъ 69, изъ новорос. края 410, изъ остзейскихъ губ. 60, изъ западной Сибири 496. Изъ великороссійскихъ губерній одна пермская доставляла 282 человѣка. Замѣчательно распредѣленіе подсудимыхъ по сословіямъ, которое мы заимствуемъ изъ отчета мин. юст. за 1860 г.: на дворянъ и духовенство приходилось 2½%; на купцовъ и мѣщанъ 10%, остальное на крестьянъ и прочія сословія и званія.

Цифры заимствованныя изъ записки Угрюмовскаго не совсѣмъ сходятся съ цифрами отчета министра юстиціи о числѣ приговоренныхъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, они значительно ниже. Такъ по отчету м. ю. за 1860 г. (Журналъ м. ю. за 1862 г.) въ томъ году приговорено къ наказаніямъ уголовнымъ 4011 чел. (къ каторгѣ 1097, на поселеніе въ Сибирь и на Кавказъ 2914), по отчету за 1861 г. (ж. м. ю. за февраль 1863 г.) число присужденныхъ увеличилось 18% и дошло до 4746 чел., 1106 на каторгу и 3640 на поселеніе). Разница эта между отчетомъ и запискою объясняется тѣмъ, что въ счетъ пересылаемыхъ чрезъ тобольскій приказъ, не входятъ преступники восточ. Сибири, каторжные оставляемые въ крѣпостяхъ европ. Россіи или отправляемые въ крѣпости Финляндіи, поселенцы ссылаемые за Кавказъ, наконецъ тѣ изъ осужденныхъ, которые прежде достиженія Тобольска умерли или бѣжали

будущемъ, ссылка на водвореніе прекратилась, ссылка административнымъ порядкомъ продержится недолгое время, за то судебная реформа увеличитъ вѣроятно репрессивность органовъ уголовнаго правосудія и усилитъ значительно число приговоровъ, осуждающихъ въ каторжныя работы или на поселеніе. Судить о будущемъ преждевременно, займемся настоящимъ и прослѣдимъ за ссыльнымъ съ минуты, когда ему объявленъ приговоръ, до того момента, когда онъвозвратитъ себѣ потерянныя права состоянія поступленіемъ въ государственные крестьяне.

Ссылкѣ предшествуетъ такъ называемая экзекуція (ст. 13 уст. о ссыль.), которая, послѣ отмѣны клейменія и плетей состоитъ для лицъ всѣхъ состояній въ томъ, что виновный, послѣ исповѣди, препровождается въ арестантскомъ платьѣ, съ надписью на груди о родѣ вины на мѣсто казни, на возвышенныхъ черныхъ дрогахъ, окруженный стражею имѣющею обнаженное оружіе. Если онъ судился за то, что убилъ кого нибудь изъ родителей, то лице его покрывается чернымъ покрываломъ. На мѣстѣ казни читается публично указъ объ исполненіи приговора суда, послѣ чего, если преступникъ дворянинъ, надъ головою его переламывается шпага. Потомъ онъ выставляется на десять минутъ на эшафотѣ у позорнаго чернаго столба. Съ эшафота преступникъ препровождается въ тюрьму въ обыкновенной арестантской повозкѣ. (541 ст. 2 ч. XV з. о судопр.).

Со времени объявленія приговора преступнику онъ уже числится въ вѣденіи тобольскаго приказа о ссыльныхъ (126 и 234 ст. уст. о ссыль.). Отправкою его занимается губернское правленіе, которое заготовляетъ о каждомъ ссыльномъ статейный списокъ въ двухъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ отправляется со ссыльнымъ, а другой пересылается по почтѣ въ тобольскій приказъ (17 ст. того же уст.); оно объявляетъ семействамъ осужденныхъ о предстоящей ссылкѣ съ тѣмъ, не изъявятъ ли эти семейства желаніе слѣдовать въ ссылку за осужденными и снабжаютъ осужденныхъ, а въ случаѣ надобности и семейства ихъ, приличною одеждою и обувью (ст. 29—40 того же уст.). По указу 17 сент. 1862 г., только при ссылкѣ административнымъ порядкомъ, по приговорамъ обществъ, вмѣняется женамъ въ обязанность слѣдовать за мужьями, при всѣхъ же видахъ ссылки уголовной по суду на волю невинныхъ супруговъ предоставлено, желаютъ ли они слѣдовать за осужденными или нѣтъ. Точно также и дѣти имѣющія болѣе 14 лѣтъ идутъ за родителями въ ссылку только по своему собственному желанію. О дѣтяхъ моложе 14 лѣтъ предоставлено родителямъ распорядиться по добровольному соглашенію между собою, не испрашивая на то согласія обществъ. Если подобное соглашеніе не состоится, то: 1) при отправленіи обоихъ родителей съ ними отправляются дѣти моложе 14 лѣтъ; 2) когда одинъ изъ супруговъ остается на мѣстѣ, то и дѣти остаются при немъ, съ предоставленіемъ

ему попечительства надъ ними. Если изъ родителей въ живыхъ находится только виновный, и родные или общество не согласятся принять на себя попеченіе о дѣтяхъ моложе 14 лѣтъ, то ссылаемый обязанъ взять ихъ съ собою. Грудные младенцы во всякомъ случаѣ остаются при матеряхъ. Дѣти, находящіяся въ казенныхъ заведеніяхъ или на казенномъ содержаніи, не могутъ быть требуемы родителями къ слѣдованію за ними въ мѣсто ссылки. Что касается до одежды ссыльныхъ, то для удобнѣйшаго распознаванія ихъ и для предупрежденія съ ихъ стороны побѣговъ, на армякахъ ихъ, зипунахъ или другихъ верхнихъ платьяхъ, какъ лѣтнихъ, такъ и зимнихъ вшивается у каторжныхъ по два, а у поселенцевъ по одному четыреугольному лоскуту, въ два вершка во всѣ стороны, отличнаго цвѣта отъ самой одежды (32 ст. уст. о ссыль.).

Ссыльные препровождаются въ Сибирь посредствомъ корпуса внутренней стражи. Порядокъ пѣше-этапный пересылки ихъ, основанный на маятной системѣ движенія арестантскихъ партій, заведенъ въ 1830 г., по предложенію ген. Капцевича, держится до сихъ поръ въ большей части европейской Россіи, хотя усовершенствованіе путей сообщенія дѣлаетъ нынѣ возможнымъ замѣнить его другими способами, менѣе изнурительными для ссылаемыхъ. Маятная система движенія арестантовъ состоитъ въ слѣдующемъ. Со всѣхъ оконечностей Россіи европейской сѣверныхъ, западныхъ и южныхъ шли сближаясь къ востоку и сливаясь въ немногихъ главныхъ пунктахъ, (Москва, Нижній, Харьковъ, Симбирскъ) этапные пути, которые почти всѣ соединялись наконецъ въ главномъ сборномъ средоточіи — Казани; изъ Казани всѣ ссыльные направляются по большому тракту сибирскому, который встрѣчается въ Перми съ другимъ трактомъ сѣвернымъ, доставляющимъ ссыльныхъ изъ губерній вятской, вологодской и сѣверныхъ уѣздовъ пермской. Изъ Перми путь идетъ на Кунгуръ, Екатеринбургъ, Тюмень до Тобольска. Къ каждому главному тракту примыкаетъ множество малыхъ боковыхъ. По боковымъ трактамъ препровожденіемъ арестантовъ занимаются мѣстныя инвалидныя команды, а по главнымъ трактамъ этапныя команды. Этапы чередуются на трактахъ съ полу-этапами или ночлежными станціями. Разстояніе между этапами и полу-этапами среднимъ числомъ около 20 верстъ. Каждую недѣлю этапная команда выступаетъ въ полномъ своемъ составѣ на позади ея лежащую станцію, гдѣ принявъ прибываемыхъ людей, ночуетъ; на другой день приводитъ ихъ на свой этапъ, на третій днюетъ на этапѣ, на четвертый проводитъ ихъ впередъ къ слѣдующей станціи; на пятый возвращается одна на свой этапъ, на шестой и седьмой день отдыхаетъ. Такимъ образомъ этапнымъ командамъ приходится еженедѣльно 4 дня похода, изъ коихъ два съ арестантами и два безъ нихъ и три дня отдыха, изъ коихъ одинъ съ арестантами (такъ называемый день растага или дневки партіи).

Лица по правамъ состоянія своего изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, должны итди по 96 ст. уст. о ссыл. и 171 уст. о сод. п. стр. безъ оковъ, подъ строгимъ только надзоромъ, впрочемъ практика не дѣлаетъ строгаго разбора между лицами привилегированными и не привилегированными и нарушенія правила бываютъ часты. Оковы бываютъ ножныя и ручныя. На женщинъ накладываются только ручныя и при томъ только во время пути (уст. о содерж. п. стр. ст. 172) [1]). Мужчины каторжные должны быть непремѣнно заковываемы въ кандалы (170 ст. уст. о сод. п. стр.). Мужчинъ ссыльно-поселенцевъ предоставляется вести въ легкихъ ручныхъ прутьяхъ или наручникахъ (ст. 96 уст. о ссыль.). На практикѣ всѣ поселенцы заковываются въ кандалы, но идутъ отдѣльно одинъ отъ другаго, каторжные же, сверхъ ножныхъ кандаловъ, заключаются въ наручники, по двое, и каждыя три такія пары пристегиваются на прутъ, цѣпь или длинную веревку (отсюда выраженіе идти на *канатъ*). Ножные кандалы тяжелы; они вѣсятъ отъ 5 до $5\frac{1}{2}$ фунтовъ; отъ тренія желѣзныхъ обручей нога арестента защищается кожанными подкандальниками, которыми она обшита; не смотря на подкандальники у непривычнаго ноги всегда въ ранахъ (ст. 173 и 174 уст. о сод. п. стр.). Но поселенцы предпочитаютъ, обыкновенно, чтобы ихъ вели въ кандалахъ вмѣсто наручниковъ, потому что при заключеніи въ наручники попарно, арестантъ страдаетъ отъ каждаго движенія руки своего товарища по наручникамъ, въ особенности, если они не одинаковаго роста и тѣлосложенія. Для предупрежденія побѣговъ, арестантамъ мужчинамъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, какою бы званія они ни были до произнесенія приговора, велѣно во время слѣдованія ихъ въ ссылку и содержанія ихъ на мѣстѣ ссылки въ острогахъ, брить ежемѣсячно половину головы (ст. 337, 555 и 855 уст. о ссыль. по 3 № III прод. св. зак.). Арестанты идутъ пѣшкомъ, за каждою партіею слѣдуетъ извѣстное число подводъ для своза пожитковъ ссыльныхъ, отправляемыхъ со ссыльными малолѣтнихъ ихъ дѣтей, женщинъ имѣющихъ грудныхъ младенцевъ и тяжко заболѣвшихъ арестантовъ или конвойныхъ (91,93,354, 355 ст. уст. о ссыль.). Конвойнымъ строго запрещено класть на подводы ружья и амуницію, но при возвращеніи стражи на этапъ послѣ провода ссыльныхъ, за ними слѣдуетъ подвода съ арестантскими ручными оковами (91 и 93 ст. уст. о ссыль.). Женщины, по собственной волѣ слѣдующія за ссыльными, идутъ пѣшкомъ, какъ и мужья ихъ или родители, не отдѣляются отъ нихъ на пути, но не подлежатъ строгости надзора (ст. 99.). Мужчины и женщины, каторжные и поселенцы, препровождаются вмѣстѣ до самаго Тобольска; въ 1840 г. было постановлено дѣлить въ Казани арестантовъ на партіи и особо въ

---

[1]) *Муллова*, Женщина какъ подсудимая и преступница по русскому законодательству, въ ж. м. ю. за мартъ 1861 годъ.

разное время пересылать женщинъ, каторжныхъ мужчинъ и поселенцевъ мужчинъ, но это распоряженіе отмѣнено потомъ по невозможности исполнять его (ст. 177 уст. о ссыл.); дѣленіе на партіи дѣлается только за Тобольскомъ, относительно разсылаемыхъ по Сибири арестантовъ (315 ст. уст. о ссыл.). Ссыльнымъ запрещается до прибытія въ Тобольскъ вступать въ бракъ между собою (во избѣжаніе сбивчивости и безпорядка въ свѣдѣніяхъ), но изъ нихъ мужчинамъ можно жениться на пути на непреступницахъ, съ которыми съ тѣхъ поръ поступается какъ съ идущими за мужьями по собственной волѣ (ст. 100 и 101 уст. о ссыл). Численность партій увеличивается при приближеніи къ востоку, отъ Казани до Тобольска, идутъ партіи въ 60, 80, 100 и болѣе человѣкъ. Партія дѣлится обыкновенно на десятки, въ каждомъ десяткѣ бываетъ свой десятскій; десятскіе находятся подъ вѣденіемъ старосты, избираемаго по большинству голосовъ всею партіею и служатъ ему помощниками. Съ него взыскивается за всѣ безпорядки. Отъ имѣетъ право ходить вездѣ за конвоемъ для закупокъ и другихъ тому подобныхъ надобностей [1]). Въ партіяхъ отправляемыхъ изъ Тобольска старосту утверждаетъ приказъ о ссыльныхъ (ст. 274 уст. о ссыл.), и этапный офицеръ не можетъ смѣнить его иначе какъ по просьбѣ всей партіи. Движеніе арестантовъ весьма медленное; послѣ каждыхъ двухъ переходовъ, третій день посвященъ отдыху или растагу; препровождаемые изъ мѣстъ далекихъ проводятъ 10, 11 или 12 мѣсяцевъ въ пути до Тобольска. Въ походный день арестанты, склавши свои вещи въ мѣшки, выводятся на дворъ, укладываютъ свои мѣшки на подводы, строятся въ шеренги и выступаютъ по командѣ при звукахъ барабана, оцѣпленные конвойными. По приходѣ на этапъ, они разбираютъ свои вещи, потомъ становятся рядами, особо каторжные, особо поселенцы, особо женщины. Начальникъ команды дѣлаетъ перекличку арестантамъ по списку (на нѣкоторыхъ этапахъ обыскиваются вещи ссыльныхъ), потомъ онъ приказываетъ каждому отдѣленію идти въ кандальную. Арестанты бросаются опрометью бѣжать въ свою тюрьму; кто первый занялъ мѣсто на нарахъ, тотъ тамъ и остается, кто не успѣлъ, тотъ ложится на полу или подъ нарами, каторжные запираются отдѣльно отъ поселенцевъ. Женщины имѣютъ для ночлега особое отдѣленіе, а на полу-этапахъ онѣ обыкновенно ночуютъ въ солдатской караульнѣ. Этапныя тюрьмы, деревянныя, обнесенныя высокимъ частоколомъ изъ заостренныхъ бревенъ, сырыя, грязныя, не соотвѣтствуютъ по большей части численности партій. На нарахъ арестанты тѣснятся такъ, что едва могутъ ворочаться; духота здѣсь страшная; особенно въ ненастную погоду, когда приходятъ всѣ мокрые. Къ тому же на ночь ставится, такъ называемая, *параша* или деревянный ушатъ для испражненій. Еще отвр[а]

[1]) Статья изъ записокъ В. Штейгейля: Этапы, и полу-этапы въ Вѣкѣ за

тельнѣе нравственная сторона быта ссылаемыхъ, ихъ нравы. Между ними не принято скорбѣть и печалиться, они привыкли хвастать своими злодѣяніями; они сыты, потому что христолюбивыя подаянія приносятся имъ во всевозможныхъ видахъ въ изобиліи жителями мѣстностей, чрезъ которыя пролегаетъ путь; они праздны и ничего не дѣлаютъ; время отдыха занято нескончаемыми разсказами о похожденіяхъ этихъ бывальцевъ, о судахъ, тюрьмахъ, о лѣсныхъ и ночныхъ подвигахъ; злодѣяніе возведено здѣсь въ науку и преподается съ такимъ успѣхомъ, что новичекъ, попавшій въ это общество, выходитъ оттуда бойкимъ юристомъ и мастеромъ по части преступленія. Между арестантами всегда шумъ, пѣсни, пляска, игры въ карты, въ кости (при неимѣніи картъ и костей въ насѣкомыя). Не смотря на присмотръ стражи, которая за исправность въ случаѣ если ни одинъ изъ арестантовъ не бѣжалъ изъ ея рукъ, награждается годовымъ окладомъ жалованья (ст. 74 и 505 уст. о ссыльныхъ), побѣги случаются довольно часто, въ особенности лѣтомъ (313 уст. о ссыль.), бываютъ также примѣры обмѣна ссыльными своихъ именъ и фамилій (ст. 817 уст. о ссыль.). Многіе изъ бѣжавшихъ дѣлаютъ это только для того, чтобы опять подвергнуться пройденному ими процессу, т. е. слѣдствію, заключенію въ острогъ, суду. Наказанія они не боятся. Бѣглый каторжникъ расчитываетъ на то, что въ то время, которое онъ пробудетъ въ острогѣ, его бы наказали много разъ на заводѣ ничуть нелегче, притомъ въ острогѣ онъ ничего не дѣлаетъ, а на заводѣ долженъ былъ бы работать до упаду [1]).

Перо романиста и кисть живописца брались неразъ изображать эффектную картину препровожденія ссыльныхъ, при жгучихъ лучахъ лѣтняго солнца или по покрытымъ снѣгомъ необозримымъ равнинамъ, бритые лбы, клейменыя лица, грязныя лохмотья, протертыя до крови ноги и руки, унылое бряцаніе кандаловъ. Съ 1858 г. начались попытки измѣнить этотъ тяжелый во многихъ отношеніяхъ порядокъ пересылки, къ чему способствовало съ одной стороны проведеніе желѣзныхъ дорогъ въ европейской Россіи, съ другой увѣнчавшійся полнымъ успѣхомъ опытъ перевозки по Сибири на подводахъ штрафныхъ нижнихъ чиновъ, переселенныхъ (1858-1861) въ восточную Сибирь. Генералъ-губернаторы западной и восточной Сибири ходатайствовали о примѣненіи ко всѣмъ ссыльнымъ способа перевозки на подводахъ, что имъ и разрѣшено сдѣлать въ видѣ опыта съ прошлаго (1862) года. — Съ 1858 г. началась перевозка арестантовъ между С.-Петербургомъ и Москвою по

---

[1]) *Елисѣевъ* (Грицько), Уголовные Преступники, въ январской книжкѣ Современника за 1860 годъ.

Ѳ. Львовъ, Выдержки изъ воспоминаній ссыльно-каторжнаго въ Современникѣ за сентябрь 1861 годъ.

Достоевскій, Записки изъ мертваго дома.

николаевской желѣзной дорогѣ (I прод. къ 63 ст. уст. о ссыл.). Высочайшими повелѣніями 18 окт. и 1 декаб. 1862 упразднены главные пересыльные тракты бѣлостокско-московскій и московско-нижегородскій; всѣхъ арестантовъ изъ западныхъ, бѣлорусскихъ и остзейскихъ губерній велѣно отправлять по желѣзнымъ дорогамъ с. петербурго-варшавской и рижско-динабургской, а доставляемыхъ въ Москву по московско-нижегородской. (Собраніе узак. и росп. правительства 8 марта 1863 № 28). Для сопровожденія арестантовъ по желѣзнымъ дорогамъ сформированы конвойныя отдѣленія, одно при виленскомъ баталіонѣ, а другое при московской командѣ внутренней стражи, которыя въ полномъ своемъ составѣ сопровождаютъ ссылаемыхъ изъ Вильна въ С. Петербургъ и изъ Москвы въ Нижній и обратно. Арестанты перевозятся въ особыхъ вагонахъ, вмѣщающихъ 60 человѣкъ; они заковываются по 2 человѣка вмѣстѣ въ желѣзныя укрѣпленія (оковы), за исключеніемъ женщинъ, имѣющихъ грудныхъ и малолѣтнихъ (до 4 лѣт.) младенцевъ, которыя отправляются безъ оковъ. — Для повсемѣстной замѣны пѣше-этапнаго способа препровожденія арестантовъ иными болѣе удобными, учрежденъ въ концѣ 1861 г. особый комитетъ подъ предсѣдательствомъ дежурнаго генерала графа Гейдена. Главное препятствіе, которое встрѣчаетъ этотъ комитетъ, при разрѣшеніи возложенной на него задачи, заключается въ финансовой сторонѣ вопроса, къ издержкахъ которыхъ потребуетъ реформа, будетъ ли выбранъ способъ пересылки на конныхъ подводахъ или на пароходахъ, по рѣкамъ принадлежащимъ къ системамъ Волги, Камы и Оби.

Главный пересыльный трактъ западной Сибири идетъ отъ Тугульмы на Тюмень въ Тобольскъ, потомъ на Тару, Каинскъ въ Томскъ, откуда ссыльные препровождаются въ восточную Сибирь чрезъ Красноярскъ въ Иркутскъ. Трактъ этотъ западно-сибирскій, придерживающійся теченія рѣкъ Тобола и Иртыша, весьма неудобенъ и потому что онъ длиненъ, и потому что онъ безлюденъ (отъ Тобольска до Тары на протяженіи почти 600 верстъ нѣтъ ни одного города). Поселенія сибирскія расположились густо по другому тракту болѣе южному, который идетъ изъ Тюмени на Ялуторовскъ, Ишимъ, Тюкалинскъ и Омскъ. На этотъ общій сибирскій трактъ выгодно было бы перенести этапную дорогу, причемъ Омскъ могъ бы замѣнить Тобольскъ, относительно сортировки ссыльныхъ и дальнѣйшей ихъ разсылки по Сибири.

Въ Тобольскѣ приказъ о ссыльныхъ, состоящій изъ управляющаго и засѣдателей, и подчиненный гражданскому губернатору, принимаетъ ссыльныхъ, раздѣляетъ ихъ на разряды по роду наказанія, распредѣляетъ ихъ по мѣстностямъ, куда они должны быть отправлены и высылаетъ ихъ по назначенію по этапамъ (ст. 247-270 уст. о ссыл. и 3 № III прод. св. з.). Тѣ изъ ссыльныхъ, которые, при освидѣтельствованіи ихъ въ

Тобольскѣ, окажутся имѣющими болѣе 60 лѣтъ или неспособными къ работамъ по дряхлости, увѣчіямъ или болѣзнямъ, отчисляются въ разрядъ дряхлыхъ и распредѣляются: ссыльно-поселенцы на вольное пропитаніе или въ благотворительныя заведенія, а каторжные по тюрьмамъ сибирскаго края, гдѣ они содержатся въ теченіи отъ одного до трехъ лѣтъ, въ оковахъ ручныхъ и ножныхъ, или только ножныхъ или безъ оковъ, смотря по сроку, на который они приговорены, послѣ чего они поступаютъ въ званіе ссыльно-поселенцевъ (ст. 251, 252 3 № III прод. къ уст. о ссыл; ст. 595 уст. о ссыл.).

Каторжные 1-го и 3-го разрядовъ, поступивши въ рудники и на заводы, зачисляются въ отрядъ испытуемыхъ на различные сроки (отъ 8 лѣтъ до 1 года; 8 лѣтъ должны пробыть безсрочные, а 1 г. присужденные къ работамъ на время отъ 4 до 6 лѣтъ), содержатся въ острогахъ и работаютъ въ оковахъ ножныхъ и ручныхъ (безсрочные) или только ножныхъ (остальные). Отъ оковъ не освобождаются и женщины ссылаемыя на заводы вмѣсто безсрочныхъ работъ въ рудникахъ (ст. 555, 556, 569). По истеченіи узаконенныхъ сроковъ, каторжные, которые вели себя хорошо въ отрядѣ испытуемыхъ, перечисляются въ отрядъ исправляющихся. Съ тѣхъ поръ они содержатся безъ оковъ (ст. 570-576 уст. о ссыль.). Каторжные 1 разряда чрезъ 3 года, а 3 разряда чрезъ 1 годъ, по поступленіи въ отрядъ испытуемыхъ, получаютъ дозволеніе жить не въ острогахъ, а въ комнатахъ заводскихъ или мастеровыхъ, построить себѣ домъ на заводской землѣ и вступать въ бракъ, но не иначе какъ съ лицами подобно имъ лишенными всѣхъ правъ состоянія (ст. 577 уст. о ссыль. и указъ 2 іюня 1861 г.). Если брачущіеся оба каторжные, но одному изъ супруговъ оканчивается скорѣе срокъ работъ, нежели другому, или если одинъ изъ нихъ каторжный а другой поселенецъ, то свободный отъ работъ супругъ долженъ проживать вмѣстѣ съ обязаннымъ работами другимъ супругомъ до истеченія полнаго срока работъ сему послѣднему, для чего онъ и водворяется вмѣстѣ съ дѣтьми вблизи того завода или рудника. Для каторжныхъ, которые вели себя безпорочно, 10 мѣсяцевъ пребыванія въ отрядѣ исправляющихся считаются за годъ дѣйствительныхъ работъ (ст. 582 уст. о ссыль.). Изъ работъ выбываютъ обыкновенно каторжные или за неспособностью къ работамъ, причемъ съ ними поступается какъ съ дряхлыми, или по окончаніи сроковъ (592-602 ст. уст. о ссыль.). Безсрочные вполнѣ исправные могутъ быть освобождаемы не иначе, какъ съ утвержденія высшаго начальства вост. Сибири и только по истеченіи 20 лѣтъ со времени поступленія ихъ на каторгу. Освобождаемые, переходя въ званіе ссыльно-поселенцевъ, могутъ быть оставляемы въ мѣстахъ недальнихъ отъ рудниковъ и заводовъ, на которыхъ работали или водворяются въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири (603 и 604 ст. уст. о ссыль).

Подлежащіе водворенію поселенцы или приселяются къ деревнямъ старожиловъ или изъ нихъ образуются, по распоряженію правительства съ пособіями и льготами отъ казны, новыя поселенія въ малолюдныхъ мѣстахъ (ст. 674—716 уст. о ссыл.). Относительно евреевъ указомъ 12 іюня 1860 г. постановлено, чтобы они всегда были поселяемы въ деревняхъ старожиловъ, а не новыми селеніями (3 № IV прод. ст. 872 уст. о ссыл.). Неводворенные, во избѣжаніе ихъ бродяжничества, могутъ быть отдаваемы на извѣстныхъ условіяхъ въ услуженіе зажиточнымъ поселянамъ (722 ст. уст. о ссыл.). Ссыльно-поселенцы до перечисленія ихъ въ званіе государственныхъ крестьянъ могутъ быть отпускаемы на работы на частные золотые промыслы (ст. 680 уст. о ссыл.), а также увольняемы для заработковъ за паспортами по всей Сибири (послѣднею изъ этихъ льготъ не пользуются ссыльные, осужденные верховнымъ уголовнымъ судомъ, которые не увольняются вовсе изъ мѣста водворенія и уроженцы кавказскіе или пермскіе, которымъ воспрещено отлучаться въ другія губерніи, кромѣ тѣхъ гдѣ они поселены) (ст. 736 уст. о ссыл.). Ссыльно-поселенцы пользуются въ теченіи первыхъ 3 лѣтъ по прибытіи въ Сибирь совершенною свободою отъ податей, въ слѣдующіе за тѣмъ 7 лѣтъ они облагаются половиннымъ окладомъ податей (738—745 ст. уст. о ссыл.). Для пріученія ихъ къ жизни осѣдлой и семейной (ст. 678 уст. о ссыл.) существуютъ особыя поощренія (760—766 ст. уст. о ссыл.), для мужчинъ вступающихъ въ Сибири въ первый бракъ, а именно: свободной женщинѣ выходящей за мужъ за такого поселенца выдается изъ казны 50 р. с.; если же этотъ поселенецъ женится на ссыльной, то онъ получаетъ 15 рублей безвозвратно и 15 р. заимообразно въ десятилѣтнюю ссуду (ст. 766 уст. о ссыл.). Что касается до ссыльныхъ женщинъ, то онѣ въ этомъ отношеніи несравненно болѣе ограничены; до перечисленія въ государственные крестьяне имъ не позволено выходить за мужъ за свободныхъ людей, а только лишь за ссыльныхъ; по перечисленіи же въ государственные крестьяне, если бы которая нибудь изъ нихъ выходила за мужъ за свободнаго человѣка, сей послѣдній долженъ дать подписку, что онъ жены изъ Сибири не вывезетъ и самъ изъ Сибири не переселится (763—765 ст. уст. о ссыл. и указъ 2 іюня 1861 г.).

Общій срокъ для перечисленія ссыльно-поселенцевъ въ государственные крестьяне есть десятилѣтній со времени прибытія ихъ въ Сибирь, но онъ можетъ быть сокращенъ главными начальствами Сибири для тѣхъ изъ поселенцевъ, которые въ теченіе 6 лѣтъ вели себя совершенно одобрительно и пріобрѣли осѣдлость (731—733 ст. уст. о ссыл. по 3 № III прод.). Въ счетъ этого срока не включается время бытности ссыльно-поселенцевъ въ тюрьмахъ, арестантскихъ и поселенческихъ рабочихъ ротахъ и во временной работѣ на заводахъ въ видѣ наказанія за преступленія, совершенныя въ званіи ссыльнаго.

Завѣдываніе наблюдательное и хозяйственное всѣми мѣстами заточенія государственныхъ преступниковъ принадлежитъ III Отдѣленію Собственной Е. И. В. Канцеляріи (223 ст. уст. о ссыл.).

Характеристическую особенность быта ссыльныхъ каторжныхъ 1 и 3 разрядовъ и поселенцевъ сибирскихъ составляетъ то обстоятельство, что пребывая въ состояніи ссыльныхъ, они не пользуются благодѣяніями общегражданскаго уголовнаго кодекса и суда. За свои преступленія они подлежатъ суровымъ мѣрамъ взысканія, заключающимся главнымъ образомъ въ жестокихъ казняхъ тѣлесныхъ. Дѣйствіе указа 17 апрѣля 1863 г. о тѣл. нак. на нихъ не распространяется. На пути въ Сибирь и по прибытіи на мѣсто ссылки (116 ст. уст. о ссыл.), они за менѣе важныя преступленія наказываются по распоряженію этапныхъ офицеровъ или мѣстныхъ начальствъ, за болѣе тяжкія — безъ суда, по формальному только полицейскому разслѣдованію, за тягчайшія по суду (835—854 ст. уст. о ссыл.) Наказанія состоятъ въ продолженіи сроковъ работъ, отдачѣ на работы на заводы, въ арестантскія и поселенческія роты, въ розгахъ, въ сѣченіи ременными трехвостными плетьми до 80 ударовъ, въ сѣченіи шпицрутенами до 6,000 ударовъ. Безсрочные каторжные мужескаго пола могутъ быть наказаны шпицрутенами, приковываемы къ телѣжкѣ на время до 3 лѣтъ. Отъ тѣлесныхъ наказаній не избавляются ни престарѣлые ни увѣчные (830 ст. уст. о ссыл.). За побѣги, ссыльные, сверхъ наказанія плетьми или шпицрутенами, подвергаются клейменію на рукахъ ниже локтя и на лопаткахъ. Клеймо состоитъ изъ буквъ С. К. (ссыльно-каторжный) или С. П. (ссыльно-поселенецъ), или С. Б. (ссыльный бродяга). За каждый новый побѣгъ прибавляются новыя клейма, опускаясь ниже по-рукѣ и лопаткѣ. (ст. 815 уст. о ссыл.). Ссыльныя женщины избавляются отъ клейменія и прикованія къ телѣжкѣ, но вмѣсто шпицрутеновъ онѣ подвергаются наказанію плетьми въ размѣрѣ до 100 ударовъ (831 ст. уст. о ссыльныхъ).

Въ заключеніе слѣдуетъ упомянуть объ одномъ (2-мъ) разрядѣ каторжныхъ, о которыхъ не было ничего еще сказано въ настоящемъ параграфѣ, а именно о каторжныхъ, осужденныхъ на работы въ крѣпостяхъ. [1]) Участь ихъ разнится отъ участи прочихъ каторжниковъ въ двухъ отношеніяхъ: а) по усмотрѣнію военнаго начальства они могутъ быть помѣщаемы въ крѣпостяхъ внѣ Сибири, слѣдовательно не въ ссылкѣ; б) они сливаются съ арестантами инженернаго вѣдомства, происходящими изъ лицъ военнаго званія, подчиняются установленнымъ для этихъ арестантовъ правиламъ, судятся военнымъ судомъ, на основаніи военныхъ законовъ (ст. 798 уст. о ссыл.). Арестантскія роты инженернаго

---

[1]) Объяснительныя записки къ проекту новаго воинскаго устава о наказаніяхъ, окончательно одобренныя 4 марта 1857 года.

вѣдомства предназначены для производства большихъ работъ при сооруженіи крѣпостей, тескѣ камня, рытіи рвовъ, образованіи насыпей; эти работы требуютъ много рукъ и стоятъ большія суммы. Военное вѣдомство, изыскивая средства возможно дешеваго производства этихъ работъ, пришло къ мысли, совершать ихъ трудомъ обязательнымъ. Притомъ въ прежнее время оказывалось, что шпицрутены недостаточно устрашительны, и требовалось найти другое наказаніе за частые побѣги и другія средней тяжести преступленія. Преступныхъ нижнихъ чиновъ рѣшено было отдавать по наказаніи шпицрутенами въ арестантскія роты.

Въ послѣдствіи обнаружилось, что работы въ арестантскихъ ротахъ едва ли не страшнѣе для нижнихъ чиновъ, нежели каторжныя работы въ Сибири. Было время когда въ крестьянскомъ сословіи войско разсматривалось какъ исправительное заведеніе, а военная служба, какъ наказаніе. Надобно было принять мѣры противудѣйствующія распространенію столь вреднаго и унижающаго солдатское званіе образа мыслей. Установилось на практикѣ правило присуждать къ каторжнымъ работамъ только преступниковъ, пользующихся особыми правами состоянія или подлежащихъ каторгѣ на самые продолжительные сроки, для всѣхъ же остальныхъ замѣнить каторгу арестантскими ротами. Въ эти же роты велѣно отдавать невоенныхъ нижняго состоянія людей вмѣсто отдачи на поселеніе, въ солдаты или на каторгу (св. з. т. XV ст. 44 по изд. 1832 и 42 по изд. 1842). Уложеніе о нак. ограничило отдачу въ крѣпостныя работы каторжниками 2-го разряда.

Нижніе чины, поступающіе въ арестантскія роты, дѣлятся на *всегдашнихъ* и *военносрочныхъ*. Названіе *всегдашній* арестантъ, весьма неточное; обыкновенно арестантъ пребываетъ въ этомъ состояніи въ оковахъ лѣтъ 10, а при хорошемъ поведеніи и меньше, потомъ онъ переводится въ разрядъ военносрочныхъ на 5 лѣтъ, послѣ чего, смотря по поведенію и силамъ, онъ или оставляется еще на извѣстное число лѣтъ въ крѣпостной работѣ, или поступаетъ въ военнорабочія роты, или отсылается на службу въ баталіоны линейной и внутренней стражи. Всѣ арестанты содержатся въ весьма строгой дисциплинѣ, работаютъ цѣлый годъ, даже въ праздники (за исключеніемъ 13 дней), не могутъ ни отъ кого получать денегъ, курить табакъ, имѣть чернила и бумагу, вступать въ бракъ, тѣ же которые, до поступленія въ роту, были женатые, содержатся въ общихъ острогахъ, но отнюдь не въ особыхъ домахъ. Такимъ образомъ они во всѣхъ почти отношеніяхъ менѣе свободны, нежели каторжные.

Преступники гражданскаго вѣдомства, присужденные къ работамъ въ крѣпостяхъ, поступаютъ въ разрядъ всегдашнихъ арестантовъ, въ которомъ пробывъ отъ 2 до 3 лѣтъ, могутъ быть перечисляемы въ разрядъ военносрочныхъ (ст. 583, 584 уст. о ссыль.); въ семъ послѣд-

немъ разрядѣ 10½ мѣсяцевъ зачитаются имъ за годъ работы въ крѣпостяхъ (585). Если по распоряженію начальства въ крѣпость поступятъ каторжники 1 разряда (рудниковые), то пробывъ узаконенный срокъ на положеніи испытуемыхъ, они могутъ быть переведены въ разрядъ исправляющихся; 11 мѣсяцевъ пребыванія въ этомъ разрядѣ считаются за годъ дѣйствительной работы (587—591 ст. уст. о ссыл.). По окончаніи срока работъ каторжные препровождаются въ Сибирь для водворенія въ званіи ссыльно-поселенцевъ (605 ст. уст. о ссыл.). Съ неспособными къ работѣ поступается на общемъ основаніи, какъ съ дряхлыми (600 ст.). Тѣ изъ дряхлыхъ, которые окажутся по освидѣтельствованію неспособными слѣдовать въ Сибирь, помѣщаются, не подвергаясь ссылкѣ, въ заведеніяхъ общественнаго призрѣнія (ст. 601 уст. о ссыл.).

СТАТЬЯ VI.

Наказанія исправительныя.

§ 130. Двѣ верхнія степени въ классѣ наказаній исправительныхъ: арестантскія роты и домъ рабочій для простонародія, а для лицъ привилегированныхъ ссылка на житье въ Сибирь и въ отдаленныя губерніи кромѣ сибирскихъ, сопровождаются по 1 и 2 п. 34 ст. уложенія потерею всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію осужденнаго ему присвоенныхъ [1]). Разсмотримъ сначала этотъ элементъ общій, присущій высшимъ наказаніямъ исправительнымъ.

I) *Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ.* Частныя права преступника остаются неприкосновенными; онъ не лишается ни прежнихъ правъ семейственныхъ, ни прежнихъ правъ имущественныхъ (ст. 50 ул.); правоспособность его въ области частнаго права ограничивается въ отношеніи къ такимъ только дѣйствіямъ и обязательствамъ, которыя сильно напечатлены характеромъ дѣятельности общественной, именно онъ теряетъ право быть повѣреннымъ по чьимъ либо дѣламъ (п. 6 ст. 47 ул.) и быть опекуномъ или попечителемъ (п. 5 ст. 47 ул.). Наказаніе лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ поражаетъ преступника почти исключительно въ области правъ его политическихъ и сословныхъ.

---

[1]) Основ. положенія преобразованія судебной части 29 сент. 1862 г. предполагаютъ, въ виду разширенія юрисдикціи мировыхъ судей, предоставить имъ право присуждать лицъ по состоянію своему неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ, къ заключенію въ рабочемъ домѣ, безъ лишенія принадлежащихъ имъ правъ и преимуществъ.

Въ области правъ *политическихъ* преступникъ лишается всѣхъ лично пожалованныхъ ему государствомъ преимуществъ (почетныхъ титуловъ, чиновъ, всякихъ знаковъ отличія, ст. 47), а равно способности на будущее время принимать участіе въ дѣятельности общественной въ слѣдующихъ главныхъ ея видахъ: 1) вступать въ государственную или общественную службу (п. 1 ст. 47); 2) участвовать въ выборахъ общественныхъ (ст. 51 ул.); 3) записываться въ гильдіи или получать какого либо рода свидѣтельства на торговлю (п. 2 ст. 47 ул.; ст. 86 положенія о пошлинахъ за право торг. 1 января 1863 г.); 4) быть избираемымъ въ третейскіе судьи (4 п. 47 ст.); 5) быть свидѣтелемъ при какихъ либо договорахъ и другихъ актахъ и давать по дѣламъ гражданскимъ свидѣтельскія показанія, подъ присягою или безъ присяги, кромѣ лишь случаевъ, въ которыхъ судомъ будетъ признано необходимымъ потребовать его показаній (п. 3 ст. 47).

Въ области *сословныхъ* правъ и отношеній лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, не влечетъ за собою необходимо потери прежняго состоянія; если преступникъ принадлежитъ къ одному изъ низшихъ податныхъ состояній, то вслѣдствіе наказанія онъ не исключается изъ этого состоянія и изъ общества, къ которому былъ приписанъ (1,083 ст. ус. о содерж. п. стр. въ XIV сс. св. з.; 4 п. 565 ст. и 3 п. 646 ст. IX св. з. о сост.). Но лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, разрушаетъ навсегда въ лицахъ, принадлежащихъ къ привилегированнымъ состояніямъ, всѣ ихъ сословныя преимущества и вталкиваетъ ихъ въ общую массу черни, не пользующейся никакими особыми преимуществами. Слѣдовательно преступникъ, если онъ былъ дворянинъ, лишается дворянства (ст. 47 ул.). Потерявшій дворянство подвергается всѣмъ ограниченіямъ, относительно владѣнія населенными имѣніями, которымъ подлежатъ не дворяне (ст. 50 ул.). Если онъ принадлежалъ къ духовенству одного изъ признанныхъ государствомъ христіанскихъ исповѣданій, то онъ лишается духовнаго сана и исключается изъ духовнаго званія (ст. 277—279, 389 т. IX св. з. о сост.). Потерявъ право производить купеческую торговлю, преступникъ не можетъ быть членомъ сословія купеческаго. Если онъ былъ почетнымъ гражданиномъ, то онъ теряетъ это званіе (606 ст. т. IX св. з. о сост.). Изверженные изъ одного изъ высшихъ привилегированныхъ состояній обязаны, по отпущеніи ихъ на свободу, избрать себѣ родъ жизни на мѣстѣ водворенія своего, записываясь въ мѣщане или крестьяне (ст. 51 ул.).

§ 131. II) *Ссылка на житье* имѣетъ два вида: ссылка въ Сибирь и ссылка въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ.

А) *Ссылка на житье въ Сибирь* подраздѣляется на слѣдующія 5 степеней (ст. 35.):

1) Ссылка въ губерніи иркутскую или енисейскую съ заключеніемъ

на мѣстѣ ссылки на время отъ 3 до 4 лѣтъ и съ воспрещеніемъ выѣзда въ другія сибирскія губерніи на время отъ 10 до 12 лѣтъ.

2) Ссылка въ губерніи иркутскую или енисейскую съ заключеніемъ на время отъ 2 до 3 лѣтъ, и съ запрещеніемъ выѣзда въ другія сибирскія губерніи на время отъ 8 до 10 лѣтъ.

3) Ссылка въ губерніи Томскую или Тобольскую съ заключеніемъ на время отъ 2 до 3 лѣтъ.

4) Ссылка въ губерніи томскую или тобольскую съ заключеніемъ на время отъ 1 до 2 лѣтъ.

5) Ссылка въ губерніи Томскую или Тобольскую безъ заключенія на мѣстѣ ссылки.

По недостаточности помѣщенія въ тюрьмахъ сибирскихъ, необходимость заставила оставить безъ исполненія ту часть наказанія, которая относится къ заключенію преступниковъ на извѣстный срокъ на мѣстѣ ссылки. Временными правилами 28 ноября 1853 г. о замѣнѣ наказаній, не потерявшими и послѣ указа 17 апр. 1863 г. обязательной силы въ нѣкоторыхъ частяхъ своихъ, постановлено, что для первыхъ двухъ степеней заключеніе должно быть замѣняемо воспрещеніемъ на такіе же сроки всякой отлучки изъ мѣста ссылки; что преступники, подлежащіе наказанію по 3 степени, вмѣсто заключенія должны быть лишаемы права отлучаться съ мѣста ссылки на время отъ 1 до 2 лѣтъ, и выѣзжать въ другія области и губерніи сибирскія на время отъ 5 до 6 лѣтъ; подлежащіе же наказанію по 4 степени лишаются права отлучаться на время отъ 1 до 2 лѣтъ и выѣзжать въ другія области и губерніи на время отъ 2 до 4 лѣтъ.

Наказаніе ссылкою на житье въ Сибирь видоизмѣняется слѣдующимъ образомъ для сибиряковъ (36 ст.) Жители тобольской губерніи ссылаются навсегда въ енисейскую, а жители томской въ иркутскую; жители губерній енисейской и иркутской и области забайкальской — въ область якутскую; жители приморской области восточной Сибири — въ округи вилюйскій и верхоянскій якутской области; жители якутской области — въ другіе округи той же области, отдаленные отъ прежняго мѣста ихъ жительства и наименѣе населенные. Сибиряки не подвергаются по 36 ст. ул. заключенію на мѣстѣ ссылки, но наказываемые по 1 степени 35 ст., лишаются права отлучаться изъ города, посада или селенія, куда они сосланы, на время отъ 4 до 5 лѣтъ; наказываемые по 2 степени, на время отъ 3 до 4 лѣтъ; наказываемые по 3 степени, отъ 2 до 3 лѣтъ; наказываемые по 4 степени, отъ 1 года до 2 лѣтъ; наказываемымъ по 5 степени, воспрещается только отлучка изъ губерній и областей, въ которыя они сосланы.

В) *Ссылка на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ* подраздѣляется на слѣдующія 4 степени (ст. 37):

1) Ссылка съ заключеніемъ на время отъ 1 года до 2 лѣтъ.
2) Ссылка съ заключеніемъ на время отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года.
3) Ссылка съ заключеніемъ на время отъ 3 до 6 мѣсяцевъ.
4) Ссылка на житье безъ заключенія.

Временными правилами 23 ноября 1853 г., заключеніе ссылаемыхъ на житье по тремъ первымъ степенямъ 37 ст. ул., замѣняется воспрещеніемъ ссылаемымъ всякихъ отлучекъ съ мѣста ссылки на слѣдующіе сроки: для наказываемыхъ по 1 степени, на время отъ 3 до 4 лѣтъ; для наказываемыхъ по 2 степени, на время отъ 2 до 3 лѣтъ; для наказываемыхъ по 3 степени, на время отъ 1 года до 2 лѣтъ. Иностранцы изъятые отъ наказаній тѣлесныхъ, вмѣсто ссылки на житье въ отдаленныя губерніи кромѣ сибирскихъ, высылаются за границу съ лишеніемъ ихъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ въ Россіи имъ присвоенныхъ и съ воспрещеніемъ имъ возвращаться въ предѣлы государства (ст. 82 ул.).

Мѣста для ссылки въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, не обозначены въ законѣ. Выборъ ихъ предоставленъ усмотрѣнію министерства внутреннихъ дѣлъ, которое сообщаетъ о томъ ежегодно министерству юстиціи для свѣдѣнія судебныхъ мѣстъ (прим. къ 34 ст. ул.). Съ 1850 г. назначались, такимъ образомъ, губерніи пермская и вологодская, а для жителей этихъ губерній отдаленные уѣзды вятской губерніи: глазовскій и сорапульскій (прим. къ 9 ст. уст. о ссыл.). Тѣмъ изъ ссылаемыхъ, которые имѣютъ для отправленія собственныя средства, можетъ быть предоставлена, по особому на то разрѣшенію министра внутреннихъ дѣлъ, слѣдующая льгота: если министръ признаетъ ссылаемаго заслуживающимъ снисхожденія по болѣзни, старости или прежнему его значенію, онъ можетъ позволить ссыльному ѣхать на мѣсто ссылки въ собственномъ экипажѣ (512 ст. уст. о ссыл.). Ссылаемый, отправляемый такимъ образомъ, поручается надзору одного или двухъ жандармовъ или унтеръ-офицеровъ внутренней стражи, которые содержатся на счетъ преступника въ оба пути и получаютъ изъ его имущества прогонныя деньги для обратнаго слѣдованія (ст. 513 уст. о ссыл.). Ссылаемымъ не дозволяется ни въ какомъ случаѣ брать съ собою оружіе; количество денегъ и вещей, которое они могутъ взять съ собою, должно быть опредѣлено особымъ распоряженіемъ министра внутреннихъ дѣлъ; остальное ихъ имущество отправляется на счетъ ихъ для врученія имъ на мѣстѣ ссылки (ст. 514 и 515 уст. о ссыл.). Преступники, не получившіе отъ министра разрѣшенія ѣхать въ своемъ экипажѣ, препровождаются пѣшкомъ по этапамъ, на общемъ основаніи, съ нижеслѣдующими только различіями въ сравненіи со ссыльно-каторжными или ссыльно-поселенцами: 1) они слѣдуютъ особыми партіями, не смѣшиваясь съ прочими ссыльными; 2) они отправляются въ собственномъ платьѣ; при неимѣніи собственнаго имъ выдается арестантское, но

безъ нашитыхъ на спинѣ лоскутовъ; 3) они свободны на пути отъ оковъ и наручней. При пересылкѣ ссылаемыхъ на житье по желѣзнымъ дорогамъ, они перевозятся не въ арестантскихъ вагонахъ, но въ общихъ пассажирскихъ, при особомъ благонадежномъ унтеръ-офицерѣ въ качествѣ конвойнаго (ст. 225 уст. о ссыл. по II прод. св. з.). На мѣстѣ ссылки, сосланные на житье, состоятъ безсрочно подъ надзоромъ мѣстной полиціи (ст. 48 улож.). Статья 558 ч. 2 т. XV св. з. о судопр. опредѣляетъ maximum пособія, выдаваемаго изъ казны сосланнымъ, которые не имѣютъ ни состоянія, ни средствъ къ пропитанію себя; имъ нанимаются отъ казны квартиры примѣрно въ 1 р. 20 к. или въ 1 р. 60 к. въ мѣсяцъ и производится каждому на содержаніе по 15 коп. въ сутки.

§ 132. III) *Отдача въ исправительныя арестантскія роты гражданскаго вѣдомства*, вполнѣ соотвѣтствуя ссылкѣ на житье въ Сибирь, подраздѣляется точно такъ же, какъ и эта ссылка, на 5 степеней по срокамъ работъ. Сроки эти подверглись весьма значительному сокращенію по VI п. указа 17 апрѣля 1863 года.

Степень 1 — Работы на время отъ 8 до 10 лѣтъ по уложенію, а по указу 17 апрѣля отъ $3^1/_2$ до 4 лѣтъ.

Степенъ 2 — Работы на время отъ 4 до 6 лѣтъ по уложенію, а по указу 17 апрѣля на время отъ 3 до $3^1/_2$ лѣтъ.

Степень 3 — Работы на время отъ 6 до 8 лѣтъ по уложенію, а по указу 17 апрѣля на время отъ $2^1/_2$ до 3 лѣтъ.

Степень 4 — Работы на время отъ 2 до 4 лѣтъ по уложенію, а по указу 17 апрѣля на время отъ $1^1/_2$ года до $2^1/_2$ лѣтъ.

Степень 5 — Работы на время отъ 1 года до 2 лѣтъ по уложенію, а по указу 17 апрѣля на время отъ 1 года $1^1/_2$ года. — (ст. 35 ул.).

Арестантскія роты гражданскаго вѣдомства предназначены не для однихъ только преступниковъ: туда же отдаются бѣглые и бродяги до собранія справокъ объ нихъ, люди гражданскаго званія изъ простонародья, впавшіе въ податныя недоимки для отработанія этой недоимки; люди порочнаго поведенія, поступающіе въ арестантскія роты по приговорамъ обществъ (1004 ст. уст. о сод. под. стр.). Нашъ разборъ коснется только преступниковъ, отдаваемыхъ въ арестантскія роты по суду. Они образуютъ *первый* разрядъ арестантовъ, содержатся отдѣльно отъ остальныхъ и отличаются особою одеждою (1011, 1019 и 1029 ст. уст. о сод. под. стр.). Такъ какъ арестанты подчинены военной дисциплинѣ и подсудны военному суду (1072 и 1074 уст. о сод. под. стр.) и такъ какъ, притомъ, работы въ ротахъ требуютъ значительной крѣпости физической, то въ арест. роты отдаются не всѣ преступники, а только удовлетворяющіе слѣдующимъ условіямъ: мужчины совершеннолѣтніе имѣющіе отъ 21 г. до 60 лѣтъ (152 ст. ул. по 2 № IV прод.), оказывающіеся при медицинскомъ освидѣтельствованіи ихъ годными къ рабо-

тамъ, по росту, тѣлосложенію и неимѣнію особенныхъ тѣлесныхъ недостатковъ (1005 ст. и прил. къ 1008 ст. уст. о сод. под. стр.). Для всѣхъ женщинъ и для мужчинъ, оказывающихся неспособными по старости, дряхлости и инымъ причинамъ къ работамъ въ арест. ротахъ, это наказаніе замѣняется заключеніемъ въ рабочихъ домахъ на тѣже самые сроки (ст. 85 ул. и п. V указа 17 апр. 1863 г.). Выбывающіе изъ арест. ротъ раньше срока за неспособностью къ работамъ, помѣщаются до истеченія срока въ городскихъ тюрьмахъ (1093 т. же уст.).

Арест. роты гражд. вѣдомства состоятъ въ вѣдомствѣ главнаго управленія путей сообщенія и публичныхъ зданій (1002 ст. уст. о сод. п. стр.). Онѣ устроены не вездѣ, но только въ такихъ городахъ, гдѣ представляется болѣе способовъ къ занятію арестантовъ работами (1000 ст. т. же уст.). Въ концѣ 1860 г. число ротъ простиралось до 35, изъ коихъ двѣ помѣщались въ Кіевѣ, двѣ въ Одессѣ, двѣ въ западной Сибири (Тобольскѣ и Томскѣ), остальныя по отдѣльнымъ городамъ Россіи европейской (прил. къ 1001 ст. уст. о сод. подъ стр. и доп. къ нему въ IV прод. свод. зак. №№ 1 и 4). Въ хозяйственномъ отношеніи арест. роты, кромѣ московской, завѣдываются мѣстными строительными комитетами и коммисіями (московская подлежитъ правленію IV окр. путей сообщ.), военное управленіе арестантами предоставлено ротному командиру, наблюденіе же за нравственностью арестантовъ поручается особымъ попечителямъ, выбираемымъ ежегодно вице-президентами губернскихъ тюремныхъ комитетовъ и утверждаемымъ главноуправляющимъ путями сооб. и публ. зданіями (1002 и 1047 уст. о сод. п. стр.).

Арестанты помѣщаются въ острогахъ; изъ нихъ холостымъ запрещается вступать въ браки, а женатымъ жить вмѣстѣ съ женами (1030 ст. у. о сод. п. стр.). Они употребляются на различныя мастерства и работы, какъ въ зданіяхъ острога, такъ и внѣ онаго, какъ въ городѣ, такъ и въ 10-верстномъ отъ него разстоянія. Строго воспрещается употреблять ихъ къ письменнымъ дѣламъ. На работы внѣ острога они выводятся подъ конвоемъ, подъ присмотромъ ротныхъ офицеровъ и унтеръ-офицеровъ (ст. 1031, 1033 и 1037 т. же уст.). Вознагражденія за трудъ свой они не получаютъ никакого; зарабатываемая ими поденная плата обращается частью на пополненіе причиненныхъ ихъ преступленіями убытковъ, частью въ государственный земскій сборъ, частью на улучшеніе содержанія роты и на выдачу пособія выбывающимъ изъ нея (ст. 1012-1015 т. же уст.). Ротному командиру предоставлена власть наказывать, по своему усмотрѣнію, арестантовъ арестомъ въ темной камерѣ на двое сутокъ, лишеніемъ горячей пищи въ теченіи 4 дней и розгами до 30 ударовъ (1073 ст. т. же уст.). По общему соглашенію попечителей, командира и офицеровъ роты, съ утвержденія гражд. губернатора, арестанты могутъ быть наказываемы розгами до 100 ударовъ,

*

бритьемъ половины головы и закованіемъ въ кандалы (1075 т. же уст.). За всякое, болѣе одного раза, наказаніе этими усиленными мѣрами, виновные оставляются въ ротѣ, сверхъ назначеннаго по приговору времени, еще на 6 мѣсяцевъ (ст. 1076 т. же уст.).

За хорошее поведеніе, прилежаніе къ труду, успѣхи въ мастерствахъ и исполненіе обязанностей вѣры, арестанты изъ преступниковъ, пробывшіе въ ротѣ два года, могутъ быть награждаемы по взаимному соглашенію попечителей, духовнаго отца роты и ротнаго командира, переводомъ въ особый *отрядъ* исправляющихся (ст. 1058-1070 т. же уст.), въ которомъ они пользуются слѣдующими льготами и преимуществами. Они подвергаются тѣлесному наказанію неиначе, какъ по соглашенію попечителей съ ротнымъ командиромъ, употребляются на менѣе тяжкія работы, 10 мѣсяцевъ пребыванія въ отрядѣ исправляющихся зачитаются имъ за цѣлый годъ содержанія въ ротѣ, притомъ треть заработной платы тѣхъ изъ нихъ, которые не обязаны отрабатывать причиненные преступленіемъ убытки, отсылается въ сберегательныя кассы или приказы общественнаго призрѣнія, для выдачи имъ при выбытіи изъ роты. За дурное поведеніе въ отрядѣ исправляющихся преступникъ обращается въ число обыкновенныхъ арестантовъ и лишается права поступить ранѣе трехъ лѣтъ, считая съ этой минуты, въ отрядъ исправляющихся, часть же заработной платы, которая отдѣлена была въ его пользу, причисляется къ доходамъ роты. Наказанный въ ротѣ два раза тѣлесно не можетъ быть перечисленъ въ отрядъ исправляющихся ранѣе двухъ лѣтъ отъ послѣдняго наказанія. За двукратную попытку къ побѣгу арестантъ лишается навсегда права быть перемѣщеннымъ въ отрядъ исправляющихся.

За полгода до истеченія срока заключенія начальство роты доноситъ о предстоящемъ увольненіи арестанта губернскому правленію мѣста его родины, которое дѣлаетъ запросъ обществу арестанта о томъ, согласно ли оно принятъ его или нѣтъ. Если общество откажется отъ принятія его, или если арестантъ не принадлежитъ ни къ какому обществу, то онъ поселяется по распоряженію правительства въ одной изъ отдаленныхъ губерній, гдѣ долженъ избрать себѣ родъ жизни, или отсылается административнымъ порядкомъ для водворенія въ западную Сибирь (1083 ст. уст. о сод. п. стр. и дополн. къ ней въ №№ 3 и 4 прод. III и въ № 3 прод. IV къ св. з.). Въ теченіи четырехъ лѣтъ со времени освобожденія изъ арест. ротъ, осужденные состоятъ подъ особымъ надзоромъ мѣстной полиціи, не могутъ перемѣнять мѣста жительства и отлучаться изъ него безъ особеннаго каждый разъ дозволенія полиціи или общества; иногороднымъ воспрещается въ продолженіи тогожъ времени пре[illegible]ваніе въ столицахъ (52 ст. улож.; 1086 уст. о сод. п. стр.). Обык[illegible]еннымъ арестантамъ, при выбытіи ихъ изъ ротъ, можетъ быть удѣляемо [illegible]біе въ количествѣ не превышающемъ цѣны мѣсячнаго содержанія

арестанта; принадлежавшимъ къ отряду исправляющихся, въ пользу которыхъ отдѣляема была часть ихъ заработной платы, половина заработка выдается на руки при выбытіи ихъ изъ роты, а другая половина послѣ надлежащаго удостовѣренія со стороны волостнаго или городскаго начальства, къ вѣдомству коего арестантъ причисленъ, въ хорошемъ его поведеніи въ теченіи года со времени причисленія (статья 1087 уст. о ссыль.).

Такъ какъ арестантскія роты не вездѣ учреждены, то изъ мѣстъ гдѣ ихъ еще нѣтъ, осужденные могутъ быть въ замѣнъ ихъ отдаваемы въ въ рабочіе дома или отсылаемы по требованію инженернаго начальства въ арестантскія роты, гдѣ они зачисляются въ отряды срочныхъ (исправляющихся) арестантовъ (ст. 84, 85 ул.). Для лицъ, которыя по полу, возрасту и силамъ способны къ работамъ въ арестантскихъ ротахъ, но отдаются въ рабочіе дома по недостатку мѣста въ ротахъ, сроки заключенія увеличиваются такимъ образомъ, что за каждый годъ работы въ ротахъ они должны пробыть полтора года въ рабочемъ домѣ (ст. 85 ул.). Напротивъ того сроки заключенія сокращаются для отсылаемыхъ въ крѣпостныя арестантскія роты вмѣсто гражданскихъ исправительныхъ такимъ образомъ, что за каждый годъ работъ въ арестант. ротѣ граждан. вѣдомства, они должны пробыть только 10 мѣсяцевъ въ арест. ротахъ инженернаго вѣдомства (ст. 84 улож.).

§ 133. IV) *Заключеніе въ рабочемъ домѣ*, соотвѣтствуетъ ссылкѣ на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ и подраздѣляется, какъ и эта ссылка, на 4 степени (ст. 37 ул.). Сроки заключенія полагались слѣдующіе по уложенію: 1) отъ 2 до 3 лѣтъ; 2) отъ 1 года до 2 лѣтъ; 3) отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года; 4) отъ 3 до 6 мѣсяцевъ. Указомъ 17 апрѣля 1863 г. (п. VII), предписано сокращать эти сроки одною третью, а при наличности уменьшающихъ вину обстоятельствъ—даже до половины; такимъ образомъ размѣръ сроковъ измѣнился и наказаніе заключеніемъ въ домѣ рабочемъ имѣетъ нынѣ слѣдующіе предѣлы:

Степень 1: отъ 1 года до 2 лѣтъ.
„ 2: отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года.
„ 3: отъ 3 до 8 мѣсяцевъ.
„ 4: отъ $1^1/_2$ до 4 мѣсяцевъ.

Рабочіе дома состоятъ въ вѣдѣніи губернскихъ приказовъ общественнаго призрѣнія и управляются особыми попечительствами; въ попечители назначается одинъ изъ членовъ приказа общественнаго призрѣнія и одинъ изъ директоровъ мѣстнаго тюремнаго комитета, наряжаемый на годъ этимъ комитетомъ (ст. 23 уст. о сод. п. стр.); имъ подчиняется смотритель заведенія. Въ рабочихъ домахъ соблюдается совершенное отдѣленіе двухъ половъ (275 ст. тоже уст.). Арестантовъ предположено подраз-

дѣлять по мѣрѣ возможности по возрастамъ (273 ст. того же уст.), но главное дѣленіе ихъ основано на поведеніи ихъ и нравственности. Есть два разряда: высшій и низшій (274 ст. тож. уст.). Оба разряда имѣютъ отдѣльныя спальни и столовыя (276 ст.). Работы производятся въ самомъ заведеніи по урочному положенію; за сдѣланное сверхъ урока полагается особое вознагражденіе, которое во всякомъ случаѣ считается собственностью арестанта (284, 289, 296 ст. того же уст.). Двѣ трети урочной задѣльной платы обращаются въ доходъ рабочаго дома, а остальная треть или идетъ на пополненіе взысканія за причиненные преступленіемъ убытки, или предназначается въ пользу арестанта при выбытіи его изъ рабочаго дома, если онъ принадлежитъ къ высшему разряду или будетъ переведенъ въ высшій разрядъ до выхода изъ дома; въ противномъ случаѣ она поступаетъ въ доходъ рабочаго дома (292 — 297 ст. того же уст.). Арестантамъ высшаго разряда дозволяется имѣть свиданія съ родными еженедѣльно, а арестантамъ низшаго разряда ежемѣсячно (281 т. же уст.) Съ разрѣшенія попечителя арестанты могутъ подвергаться слѣдующимъ взысканіямъ: содержанію на хлѣбѣ и водѣ на время до 10 дней, заключенію въ уединенной комнатѣ на время до двухъ недѣль, или въ темной камерѣ на трое сутокъ, наказанію розгами до 35 ударовъ, перечисленію въ низшій разрядъ съ продолженіемъ срока работъ (304 и 306 ст. того же устава). По освобожденіи изъ заключенія, бывшіе сидѣльцы дома рабочаго отдаются подъ особый надзоръ мѣстной полиціи на два года, въ теченіи коихъ они не могутъ перемѣнять мѣста жительства и отлучаться изъ онаго безъ особеннаго на каждый разъ дозволенія полиціи, или своего общества (53 ст. ул.). Иностранцы, вмѣсто отдачи ихъ подъ надзоръ полиціи, высылаются за границу съ воспрещеніемъ имъ возвращаться въ предѣлы государства (ст. 82 улож.).

Рабочіе дома существуютъ не во всѣхъ городахъ губернскихъ. Въ С.-Петербургѣ домъ рабочій входитъ въ составъ исправительнаго заведенія, замѣняющаго въ сей столицѣ домъ смирительный (ст. 892 уст. о сод. п. стр.). Въ мѣстахъ гдѣ рабочіе дома не устроены или переполнены арестантами, уложеніе дозволяетъ замѣнять заключеніе въ оныхъ или содержаніемъ арестантовъ въ теченіи того же времени въ особыхъ отдѣленіяхъ городской тюрьмы, съ употребленіемъ ихъ на самыя тяжкія работы, или тѣлеснымъ наказаніемъ розгами (ст. 86 улож.). Временными правилами 23 ноября 1853 года, судамъ предписано замѣнять постоянно рабочій домъ розгами, если тому не препятствуютъ болѣзнь, старость подсудимаго или иныя закономъ указанныя причины. Указъ 17 апрѣля 1863 г. (п. VIII), запретилъ замѣнять розгами заключеніе въ тюрьмѣ, въ домѣ смирительномъ или рабочемъ или арестъ при полиціи или обращеніе въ общественныя работы, кромѣ тѣхъ лишь случаевъ, въ коихъ представится явная невозможность опредѣлить одну изъ вышеупомянутыхъ мѣръ.

Иными словами, розги будутъ употребляемы въ будущемъ въ замѣнъ заключенія при совершенномъ только недостаткѣ помѣщеній въ заведеніяхъ тюремныхъ; опытъ докажетъ, можно ли обойтись безъ этой замѣны при нынѣшнемъ состояніи тюремъ или нѣтъ. Замѣна заключенія въ рабочемъ домѣ розгами должна совершаться такимъ образомъ, что первой степени его соотвѣтствуютъ розги въ количествѣ отъ 80 до 100 ударовъ, второй отъ 60 до 80, третьей отъ 50 до 60 и четвертой отъ 40 до 50 ударовъ (ст. 86 улож).

§ 134. Указъ 17 апрѣля, преобразовавшій глубоко, до самыхъ корней, систему мѣръ уголовныхъ, разрушилъ тотъ искусственный параллелизмъ, который редакторы уложенія пытались установить между арестантскими ротами и рабочимъ домомъ съ одной, и ссылкою на житье съ другой стороны. Для поддержанія равновѣсія между арестантскими ротами и ссылкою на житье въ Сибирь, законодательство увеличивало непомѣрно сроки заключенія (до 10 лѣтъ) и прибавляло къ заключенію розги. Теперь розги отмѣнены въ смыслѣ прибавочнаго средства, а сроки сокращены. Рабочій домъ даже и по уложенію не могъ равняться по тяжести со ссылкою на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, потому что послѣдняя изъ этихъ мѣръ, составляя по существу своему наказаніе въ полномъ смыслѣ слова уголовное, а не исправительное, простирающееся на всю будущность преступника, исторгающее его изъ среды общества и пересаживающее его на новую почву, въ весьма немногихъ отношеніяхъ лучше ссылки въ Сибирь на поселеніе. Съ сокращеніемъ сроковъ заключенія въ домѣ рабочемъ разница сдѣлалась еще поразительнѣе; за что простолюдинъ поплатится полутора-мѣсячнымъ заключеніемъ, за то дворянинъ долженъ подвергнуться вѣчной ссылкѣ съ лишеніемъ дворянства, разрушеннаго преступленіемъ.

§ 135. V) *Заключеніе въ крѣпости и въ смирительномъ домѣ.* Оба эти наказанія соединяются въ двухъ высшихъ своихъ степеняхъ съ потерею нѣкоторыхъ особенныхъ лично и по состоянію осужденнаго присвоенныхъ ему правъ и преимуществъ. Разсмотримъ предварительно этотъ общій элементъ (ст. 54 улож.).

А) Потеря нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, состоитъ для лицъ всѣхъ состояній въ лишеніи права участвовать въ общественныхъ выборахъ и быть избираемыми въ почетныя, или соединенныя съ властью общественныя должности. Дворяне лишаются сверхъ того права вступать въ государственную службу и быть опекунами по назначенію дворянскихъ опекъ. Священно-служители лишаются на всегда духовнаго сана, а церковно-служители исключаются изъ духовнаго званія. При выпускѣ изъ заключенія, лишенные нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ отдаются на 1 годъ подъ надзоръ полиціи, съ воспрещеніемъ переселять-

ся и отлучаться изъ мѣста жительства безъ особеннаго на то разрѣшенія полиціи или обществъ (ст. 55 улож.).

B) *Крѣпость* (ст. 38 и 39 улож.). Сокращеніе сроковъ заключенія одною третью и даже до половины, совершенное указомъ 17 апрѣля 1863 г., относится и къ содержанію въ крѣпости, которое подраздѣляется на слѣдующія степени:

a) Съ потерею нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ:

1) Заключеніе на время отъ 4 до 6 лѣтъ, а по указу 17 апрѣля отъ 2 до 4 лѣтъ;

2) Заключеніе на время отъ 2 до 4 лѣтъ, а по указу 17 апрѣля отъ 1 года до $2^2/_3$ лѣтъ.

b) Безъ ограниченія правъ и преимуществъ:

3) Заключеніе на время отъ 1 года до 2 лѣтъ, а по указу 17 апрѣля отъ 6 мѣсяцевъ до $1^1/_3$ года.

4) Заключеніе на время отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года, а по указу 17 апрѣля отъ 3 до 8 мѣсяцевъ;

5) Заключеніе на время отъ 6 недѣль до 6 мѣсяцевъ, а по указу 17 апрѣля отъ 3 недѣль до 4 мѣсяцевъ.

До 1845 г. заключеніе въ крѣпость употреблялось изрѣдка, какъ мѣра административная; уложеніе 1845 г. ввело его въ кругъ наказаній уголовныхъ и положило подвергать ему нѣкоторыя (весьма впрочемъ немногія) преступленія политическія меньшей важности, не требующія энергическаго противудѣйствія, а также поединокъ [1]). Число присуждаемыхъ къ этому наказанію весьма незначительно [2]). Такъ какъ политическія преступленія почти исключительно свойственны лицамъ высшихъ, болѣе образованныхъ классовъ общества, и такъ какъ наказаніе въ отношеніи къ нимъ имѣетъ виды скорѣе средства государственной самозащиты нежели мѣры уголовной, то обстановка этого вида лишенія свободы такова, что онъ сноснѣе и какъ бы почетнѣе другихъ видовъ за-

[1]) 441—вызовъ начальника по службѣ на поединокъ; 2048—2060 поединокъ; 279 285, составленіе сочиненій и изображеній оскорбительныхъ для правительства или возваній къ бунту или къ неповиновенію верховной власти; 292, тайная переписка съ подданными непріязненныхъ Россіи державъ; 294, оскорбленіе посланника иностранной державы; 361 и 362, участіе въ тайныхъ обществахъ и недонесеніе правительству объ ихъ существованіи; 386, препятствованіе чиновникомъ дѣйствіямъ по службѣ другаго должностнаго лица; 207 и 209, совращеніе православныхъ въ иное христіанское вѣроисповѣданіе или расколъ, посредствомъ проповѣдей и сочиненій, или препятствованіе неправославному обратиться въ православіе; 949, производство контрабандной торговли (съ горцами) у сѣверовосточныхъ береговъ Чернаго моря.

[2]) Въ 1860 г. присуждено 25, а въ 1861 г. 14; см. отчеты министра юстиціи въ ж. м. ю. за мартъ 1862 г. и за февраль 1863 годъ.

ключенія. Арестанты не обязаны работать (ст. 56); они содержатся въ казематахъ крѣпости; имъ дозволяется имѣть свиданія съ родными, заключеніе въ крѣпости не можетъ быть замѣняемо никакимъ другимъ наказаніемъ кромѣ заключенія въ тюрьмѣ на тотъ же срокъ, которое употребляется, когда пересылка преступника въ крѣпость могла бы быть затруднительна по значительности разстоянія (ст. 87 улож.).

C) *Смирительный домъ* (ст. 40 и 41 улож). Сроки заключенія въ смирительныхъ домахъ сокращены точно также, какъ и сроки заключенія въ крѣпостяхъ, указомъ 17 апрѣля 1863 года. Это наказаніе подраздѣляется на 4 степени:

a) Съ потерею нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ:

1) Заключеніе на время отъ 2 до 3 лѣтъ, а по указу 17 апрѣля отъ отъ 1 года до 2 лѣтъ;

2) Заключеніе на время отъ 1 года до 2 лѣтъ, а по указу 17 апрѣля отъ 6 мѣсяцевъ до $1^1/_3$ года.

b) Безъ ограниченія правъ и преимуществъ:

3) Заключеніе на время отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года, а по указу 17 апрѣля отъ 3 до 8 мѣсяцевъ;

4) Заключеніе на время отъ 3 до 6 мѣсяцевъ, а по указу 17 апрѣля отъ $1^1/_2$ мѣсяца до 4 мѣсяцевъ.

Трудно сказать какое основное начало лежитъ въ организаціи этого наказанія. Въ объяснительной запискѣ къ проекту уложенія высказана та мысль, что смирительный домъ предназначается для такихъ преступниковъ, которые хотя и доказали своимъ дѣйствіемъ значительную степень порчи нравственной, но не могутъ однако считаться людьми вполнѣ безчестными. Вѣроятно на этомъ основаніи смирительный домъ положенъ за нѣкоторые виды половаго разврата [1]), за дѣйствія, обнаруживающія недостатокъ религіознаго чувства, или религіозное и иное шарлатанство [2]); наконецъ за посягательства на принципъ власти родительской [3]). Но кромѣ того тому же наказанію подвергнуты различныя нападенія на

---

[1]) 2682, 2084 похищеніе и обольщеніе женщины; 1337, открытіе своего дома для непотребства; 1347 утайка венерической болѣзни.

[2]) 196, богохуленіе по неразумію; 238, 237 оскорбленіе святыни; 268, разрытіе могилъ по шалости или въ пьянствѣ; 242, истребленіе крестовъ и иконъ; 1199, разглашеніе и проявленіе чудесъ; 1201, представленіе видѣній, продажа волшебныхъ напитковъ и составовъ; 1203, взятіе на себя роли кликуши; 1202, совращеніе христіанина въ вѣру не христіанскую.

[3]) 2093, оскорбленіе родителей; 2164, неповиновеніе имъ; 2025, злоупотребленіе родительскою властью.

честь [1]), свободу [2]), здоровье [3]), жизнь [4]) и собственность [5]) частныхъ лицъ, весьма многія преступленія политическія, тѣже самыя, которыя наказываются заключеніемъ въ крѣпости [6]) или весьма близко подходящія къ нимъ [7]), наконецъ самые разнообразные проступки по службѣ, или противу правъ и доходовъ казны, или противу общественнаго здоровья, безопасности и т. п. [8]).

Смирительный домъ есть единственный видъ заключенія, при образованіи котораго правительство имѣло въ виду главнымъ образомъ морализацію заключаемыхъ лицъ. Смирительный домъ долженъ былъ быть заведеніемъ, охраняющимъ двѣ патріархальныя власти общества: родительскую и помѣщичью (ст. 265 уст. о сод. п. стр.). Сверхъ преступниковъ уголовныхъ, сверхъ непокорныхъ дѣтей и крестьянъ, онъ назначенъ былъ на то, чтобы принимать въ свои стѣны всѣхъ „людей продерзостныхъ, поведеніемъ своимъ повреждающихъ добронравіе, наносящихъ стыдъ и зазоръ обществу (ст. 325 тоже уст.),“ которые должны были поступать туда дабы пріучиться къ порядку, къ правильному употребленію времени, къ подчиненности и повиновенію (ст. 471 т. же уст.). Благая цѣль не могла быть достигнута по невозможности дать исправительное направленіе одному только виду мѣстъ заключенія, не касаясь цѣлаго управленія всѣми мѣстами заключенія вообще и цѣлой системы наказаній уголовныхъ. Смирительные дома не вездѣ учреждены. Въ мѣстахъ гдѣ ихъ нѣтъ, или гдѣ нѣтъ въ нихъ достаточнаго помѣщенія, допускается ст. 88 улож. замѣнять заключеніе въ смирительномъ домѣ заключеніемъ въ тюрьмѣ, на тѣ же сроки, для лицъ привилегированныхъ и розгами для простонародія (отъ 70 до 80 ударовъ розгами вмѣсто первой степени; отъ 60 до 70 вмѣсто второй; отъ 50 до 60 вмѣсто третьей и отъ 40 до 50 вмѣсто четвертой). Во многихъ губерніяхъ гдѣ существуютъ смирительные дома, начальники губерній ходатайствуютъ объ ихъ закрытіи, по совершенной ихъ безполезности (циркуляръ министер. внутреннихъ дѣлъ, разосланный въ апрѣлѣ 1862 года къ начальникамъ губерній). Въ мѣстахъ гдѣ заведены смирительные дома, большею частью они соединены по управленію съ домами рабочими (ст. 24 уст. о сод. п.

---

[1]) 2087, 2092, 2099, 2100, 2243.

[2]) 2103, 2111, 2173.

[3]) 2013, 2029.

[4]) 1732, 2014, 2064, 2065.

[5]) 2070, 2071, 2189, 2204, 2005, 2276, 2280, 2281.

[6]) 207, 209, 386, 441.

[7]) 280, 291, 299, 302, 306, 313 — 319, 321, 324, 325, 344, 346, 354.

[8]) 387, 426, 439, 501, 509, 572, 583, 584, 617, 676, 838, 839, 958, 1053, 1069, 1070, 1073, 1105, 1206, 1213, 1214, 1395, 1696, 1732, 1785, 1814, 1934, 1939, 1977, 2127.

стр.), люди простаго званія подчиняются въ нихъ порядкамъ установленнымъ для арестантовъ домовъ рабочихъ, и только для лицъ привилегированныхъ устроены особыя отдѣленія (ст. 309 — 324 уст. о сод. п. стр.). Въ одномъ только. С.-Петербургѣ учрежденъ на особыхъ основаніяхъ образцовый смирительный домъ, съ входящимъ въ составъ его домомъ рабочимъ, подъ именемъ *с.-петербургскаго исправительнаго заведенія*. Это заведеніе предназначено было, кажется, служить, образцомъ для организаціи тюремъ въ Россіи, но сильно ошибся бы тотъ, кто бы по этому заведенію судилъ о тюрьмахъ Россіи. Оно до того лишено было всякой органической связи съ общею системою мѣстъ заключенія, что при постоянной замѣнѣ отдачи въ смирительный и рабочій дома розгами, туда некого было сажать; огромное зданіе оставалось пустымъ, въ одной половинѣ его, еще два года тому назадъ, помѣщалась больница чернорабочихъ, въ другой половинѣ можно было насчитать полтораста или двѣсти арестантовъ, изъ которыхъ далеко не всѣ содержались по приговорамъ судовъ за преступленія. Внѣшняя сторона заведенія была въ полномъ смыслѣ слова великолѣпная; одежда, пища арестантовъ были превосходны, опрятность образцовая, много такихъ удобствъ, которыя рѣдко встрѣчаются въ тюрьмахъ. Гораздо менѣе удовлетворяла нравственная сторона быта арестантовъ. Въ обращеніи съ арестантами наблюдается по положенію объ испр. зав. 13 января 1839 г. самое рѣзкое различіе между состояніями; для преступниковъ изъ привилегированныхъ классовъ, заключеніе во всѣхъ отношеніяхъ было болѣе свободное, льготное, и столъ они имѣли лучшій, и платье иное, и особыя помѣщенія. Средствами исправленія должны были служить упражненія религіозныя и работа. Такъ какъ не всѣ одинаково воспріимчивы для наставленій религіозныхъ, то слѣдовало бы дать бо́льшій просторъ и другому способу перевоспитанія преступниковъ: обученію ихъ, образованію ихъ умственному, но объ этомъ ничего не говорится въ положеніи. Что касается до работъ, то трудъ тяжелый, механическій собственно обязателенъ только для простонародія; арестанты смирительнаго дома, неизъятые отъ наказаній тѣлесныхъ, работаютъ вмѣстѣ съ арестантами рабочаго дома, занимаясь различными мастерствами, иногда весьма мало производительными (напр. разсчищываніемъ старыхъ канатовъ въ пеньку). Занятія лицъ привилегированныхъ (чиновныхъ), состоятъ въ слѣдующемъ: они по своему выбору читаютъ книги, переписываютъ бумаги, копируютъ карты, рисуютъ, клеятъ конверты и т. под. (ст. 474, 476 — 478, уст. о сод. п. стр.). Самое лучшее средство пріохотить арестантовъ къ труду заключается въ томъ, чтобы предоставлять имъ извѣстную долю въ заработкахъ и пріучать ихъ къ капитализаціи этихъ денегъ. Положеніе объ исправ. заведеніи придерживается противуположной системы и не предоставляетъ арестантамъ

за трудъ ихъ ни малѣйшаго вознагражденія (ст. 502 — 504, 586 — 595, 983 — 993 ст. уст. о сод. п. стр.). Заведеніе вполнѣ зависитъ по управленію отъ гражданскаго губернатора, который считается его попечителемъ; ему непосредственно подчиненъ смотритель заведенія съ своими помощниками. Весьма замѣчательную въ хорошемъ смыслѣ черту заведенія составляетъ то обстоятельство, что въ числѣ мѣръ дисциплинарныхъ, употребляемыхъ для укрощенія арестантовъ, нѣтъ, даже и для простолюдиновъ, наказаній тѣлесныхъ. Взысканія сводятся къ слѣдующимъ средствамъ: уменьшеніе пищи, запрещеніе говорить, званіе чиновныхъ по одному имени крестному а не по отечеству, заключеніе одинокое въ комнатѣ съ небольшимъ свѣтомъ на время до 7 дней или въ темной камерѣ на время до 3 дней (ст. 533 уст. о сод. п. стр.).

§ 136. VI) *Заключеніе въ тюрьмѣ* имѣетъ 3 степени (ст. 42 ул.), которыхъ сроки сокращены указомъ 17 апрѣля 1863 года:

1 степень: заключеніе на время отъ 1 года до 2 лѣтъ, а по указу 17 апрѣля отъ 6 мѣсяцевъ до $1^1/_3$ года;

2 степень: заключеніе на время отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года, а по указу 17 апрѣля отъ 3 до 8 мѣсяцевъ;

3 степень: заключеніе на время отъ 3 до 6 мѣсяцевъ, а по указу 17 апрѣля отъ $1^1/_2$ до 4 мѣсяцевъ.

Изъ состраданія къ преступникамъ статья 89 ул. дозволяла судьямъ замѣнять тюрьму розгами въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ заключеніе въ тюрьмѣ могло бы подвергнуть осужденнаго разоренію и лишенію средствъ къ пропитанію его семейства (отъ 50 до 60 ударовъ розгами вмѣсто первой, отъ 40 до 50 вмѣсто второй, и отъ 30 до 40 вмѣсто третьей степени тюремнаго заключенія). Опытъ доказалъ необходимость прибѣгать къ постановленіямъ статьи 89 независимо отъ состоянія обвиняемаго, по недостатку помѣщенія въ тюремныхъ замкахъ и острогахъ, которые, заключая въ себѣ громадное количество подслѣдственныхъ арестантовъ (отъ 10 до 11 тысячъ), не могутъ безъ крайняго стѣсненія заключаемыхъ принимать обвиненныхъ по суду (или такъ называемыхъ рѣшенныхъ [1]). Временныя правила 23 ноября 1853 г. обязали судей

---

[1]) Заимствуемъ изъ отчетовъ мин. юст. слѣдующія цифры (ж. м. ю. за мартъ 1862 и за февраль 1863 г.):

Въ началѣ 1860 г. общее число подсудимыхъ было 79942; изъ нихъ подъ стражею 10194.

Къ концу 1860 года, общее число подсудимыхъ было 87629, въ томъ числѣ подъ стражею 10474. Изъ сихъ послѣднихъ 7177 содержались меньше года; 2056 больше года; 751 болѣе 2 лѣтъ; 339 болѣе 3 лѣтъ; 151 болѣе 4 лѣтъ.

Къ концу 1861 г. общее число подсудимыхъ было 98032; изъ нихъ содержалось подъ стражею 10775; изъ сихъ послѣднихъ 7619 содержались меньше года, 1985 больше года, 592 больше 2 лѣтъ; 390 болѣе 3 лѣтъ; 186 болѣе 4 лѣтъ.

Въ общемъ итогѣ подслѣдственныхъ арестантовъ женщины составляютъ 12%.

замѣнять постоянно тюрьму розгами для лицъ неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ. Съ тѣхъ поръ число приговариваемыхъ къ тюремному заключенію, въ смыслѣ наказанія, значительно уменьшилось и составляло въ общей массѣ присуждаемыхъ къ наказаніямъ не болѣе 4 процентовъ [1]). Указъ 17 апрѣля 1863 запретилъ замѣнять тюрьму розгами, кромѣ случаевъ, когда представится явная невозможность опредѣлить тюремное заключеніе. Трудно сказать какую перемѣну произведетъ этотъ указъ въ статистикѣ тюремъ, но явная невозможность, о которой упоминаетъ указъ 17 апрѣля, можетъ опять представиться отъ чрезмѣрнаго накопленія тюремныхъ сидѣльцевъ, если не будутъ приняты своевременно надлежащія мѣры для предотвращенія этой опасности.

Всѣ мѣста заключенія гражданскія (кромѣ арестантскихъ ротъ) находятся въ вѣдомствѣ министерства внутреннихъ дѣлъ. Была сдѣлана попытка, дать участіе въ этомъ управленіи и органамъ общественности; съ этою цѣлью учреждено общество попечительное о тюрьмахъ, состоящее изъ лицъ благороднаго, духовнаго и купеческаго званій, при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ. Тюремные комитеты завѣдуютъ частью экономическою тюремнаго управленія, наблюдаютъ за частью полицейскою и должны имѣть попеченіе объ исправленіи нравственности арестантовъ (30 ст. уст. о сод. п. стр.). Каждое мѣсто заключенія поручается ближайшему надзору одного изъ директоровъ (статья 82 т. же уст.).

Большой части русскихъ тюремъ можно сдѣлать упрекъ въ архитектурномъ отношеніи: онѣ страдаютъ недостаткомъ вентиляціи, плохимъ устройствомъ отхожихъ мѣстъ, сыростью и нисколько не приспособлены къ такому содержанію арестантовъ, которое бы препятствовало имъ сообщаться между собою [2]). Въ нихъ самое малое число отдѣльныхъ келій, арестанты содержатся въ общихъ камерахъ и ни чѣмъ не заняты, потому что нигдѣ почти въ острогахъ нѣтъ мастерскихъ для работъ. Тюремные комитеты и начальства заботятся преимущественно о томъ, чтобы арестанты были сыты, всѣ остальныя удобства жизни мало обращаютъ на себя вниманія. Прибавимъ къ тому малое развитіе грамотности и элемента религіознаго [3]).

---

[1]) Число преступниковъ, приговоренныхъ въ 1860 г. къ заключенію въ крѣпостяхъ, смирительныхъ домахъ и тюрьмахъ, было 3138, а общее число всѣхъ приговоренныхъ къ наказаніямъ 72,489.

Въ 1861 г. общее число приговоренныхъ къ наказаніямъ было 79780; въ томъ числѣ къ заключенію въ крѣпостяхъ, смирительныхъ домахъ и тюрьмахъ 3570.

[2]) Статья А. П. *Забѣлина* по вопросу объ улучшеніи тюремъ въ мартовской книжѣ Русскаго Вѣстника.

[3]) Въ іюнѣ 1861 г. министръ юстиціи поручилъ циркуляромъ губернскимъ прокурорамъ озаботиться, посредствомъ тюремнаго комитета, введеніемъ въ тюрьмы разнаго рода работъ и распространеніемъ между арестантами обученія грамотѣ и занятій ремеслами.

Осужденные на заключеніе въ тюрьмѣ (или такъ называемые рѣшенные), отдѣляются въ острогахъ и содержатся особо отъ подслѣдственныхъ (ст. 103 и 200 уст. о сод. п. стр.). Съ разрѣшенія начальства они могутъ имѣть собственное бѣлье, платье, постель, а равно столъ и другую пищу (201 ст. т. же уст.). Они могутъ заниматься по своему выбору работами, изъ числа дозволенныхъ въ смирительныхъ домахъ (ст 204 т. же уст.). Издѣлія, сдѣланныя ими изъ ихъ собственныхъ матеріаловъ, считаются ихъ собственностью; если же они сдѣланы изъ матеріаловъ тюремнаго замка, то имъ производится оцѣнка и, за вычетомъ стоимости матеріаловъ, $^1/_3$ заработка поступаетъ въ пользу тюрьмы, а $^2/_3$ выдаются арестанту при выпускѣ его изъ тюрьмы (ст. 206 т. же уст.). Арестантамъ позволяется имѣть въ присутствіи тюремныхъ чиновниковъ еженедѣльно свиданія съ родными (ст. 202 т. же уст.). Смотрители тюрьмы и тюремные комитеты и отдѣленія не снабжены властью наказывать арестантовъ тѣлесно; взысканія съ буйствующихъ и непокорныхъ состоятъ въ отдѣленіи ихъ отъ другихъ арестантовъ и въ заключеніи въ карцеръ на хлѣбъ и воду на время до 6 дней (ст. 56 и прилож. къ статьѣ 96 § 229 т. же уст.). Въ случаѣ бѣгства изъ тюрьмы рѣшеннаго арестанта, время заключенія считается ему уже со дня доставленія его снова въ тюрьму (ст. 209 т. же уст.). Лица духовнаго званія (священнослужители, церковнослужители и монашествующіе), осужденныя на временное заключеніе, которое несопряжено съ потерею духовнаго сана или исключеніемъ изъ духовнаго званія (слѣд. на заключеніе въ крѣпости или въ смирительномъ домѣ, безъ потери нѣкоторыхъ правъ и преимуществъ, или на заключеніе въ тюрьмѣ или на содержаніе подъ арестомъ), отсылаются не въ мѣста заключенія, но къ ихъ епархіальному начальству для исправленія ихъ по распоряженію онаго (ст. 97 ул.).

§ 137. VII) *Кратковременный арестъ* (ст. 43) подраздѣляется на слѣдующія 4 степени:

1) отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ;
2) отъ 7 дней до 3 недѣль;
3) отъ 3 до 7 дней;
4) отъ 1 до 3 дней.

Статья 90 уложенія допускаетъ замѣну ареста розгами въ слѣдующей постепенности: 1) отъ 20 до 30 ударовъ розгами вмѣсто первой степени ареста; 2) отъ 15 до 20 вмѣсто второй; 3) отъ 10 до 15 вмѣсто третьей и 4) отъ 3адо 10 вмѣсто четвертой. Указъ 17 апрѣля требуетъ, чтобы эта замѣна обусловливалась явною невозможностью подвергнуть преступника аресту.

Дворяне и чиновники могутъ быть подвергаемы аресту или на военной гауптвахтѣ, или въ одномъ изъ домовъ ихъ вѣдомства по службѣ,

или въ ихъ собственныхъ квартирахъ, или наконецъ въ частныхъ помѣщеніяхъ, нанятыхъ на ихъ счетъ. Если они проживаютъ не въ городѣ, а въ уѣздѣ, то для отбытія наказанія, они вызываются въ ближайшій къ ихъ мѣсту жительства городъ уѣздный или губернскій (ст. 61 улож.).

Лица, изъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, содержатся въ тюрьмахъ (ст. 60 ул.), гдѣ они пользуются нѣкоторыми льготами въ сравненіи съ прочими тюремными сидѣльцами, какъ то: ежедневною прогулкою въ открытомъ мѣстѣ, дозволеніемъ видѣться съ семействомъ, родственниками и посторонними и не въ присутствіи тюремныхъ чиновниковъ (с. 203 уст. о сод. п. стр.).

Лица, неизъятыя отъ наказаній тѣлесныхъ, содержатся въ особыхъ арестантскихъ помѣщеніяхъ при полиціи (носящихъ въ простонародномъ языкѣ названіе мѣстъ за рѣшеткою, сибирокъ, затрубныхъ).

§ 138. VIII) *Денежныя взысканія.* Число статей уложенія, грозящихъ штрафами доходитъ до 800. Пени являются въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, большею частью онѣ опредѣляются количественно, иногда онѣ соразмѣряются съ количествомъ причиненныхъ преступленіемъ убытковъ казнѣ или частнымъ лицамъ [1]), иногда съ прибылью, которую преступникъ извлекъ изъ преступленія [2]). Взысканія количественно опредѣленныя уложеніемъ, останавливаются обыкновенно на высотѣ 500 р. [3]) и только въ весьма немногихъ случаяхъ превышаютъ эту цифру [4]). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ часть денежныхъ взысканій (по большей части $^1/_2$) предоставляется въ пользу доносчика или открывателя [5]). Денежные штрафы обращаются обыкновенно въ тюремный капиталъ, предназначенный для улучшенія существующихъ или устройства новыхъ мѣстъ заключенія, если только въ законѣ не полагается давать имъ другое ка-

---

[1]) Напр. 398, 400, 405, 620, 621, 634 — 643, 672, 676, 678, 693, 695, 697, 807, 812 ..... 2273, 2274, 2277 и множество другихъ статей.

[2]) Напр. 415, 426, 532—538, 2,300.

[3]) 323, 429, 539, 1133, 1137, 1169, 1329, 1356, 1365, 1407, 1418, 1639, 1688, 1743, 1744, 1854, 1858, 1860, 1943, 2184, 2200. См. также правила о взысканіяхъ за нарушеніе постановленій по питейному сбору 20 марта 1862 г.

[4]) 359 за принятіе шкиперомъ на свой корабль преступника отъ 100 до 1,000 руб.; 577, 580 578, за укрывательство бѣглыхъ рекрутъ 600 и 1,200 руб.; 1329 за азартныя игры до 1000 р.; 1331 за открытіе заведенія для азартныхъ игръ до 3,000 руб.

[5]) 620, 662, 699, 1170, 1460, 1461, 1609, 1623, 1740, 1786, по правиламъ 30 марта 1862 г. о взысканіяхъ за нарушенія постановленій по питейному сбору $^1/_2$ денежныхъ штрафовъ отдается доносителямъ, открывателямъ или поимщикамъ нарушителей постановленій по питейному сбору, изъ остальныхъ денегъ, поступающихъ въ казну, половина раздается въ награду чиновникамъ акцизнаго управленія, отличавшимся по преслѣдованію корчемства.

кое нибудь употребленіе (46 ст. ул.). Въ отдѣльныхъ статьяхъ особенной части уложенія сдѣланы изъятія изъ этого общаго правила [1]).

При несостоятельности виновнаго къ уплатѣ слѣдующаго съ него денежнаго взысканія, это взысканіе замѣняется заключеніемъ въ тюрьмѣ. Эта замѣна дѣлается на слѣдующемъ основаніи: за первые взыскиваемые 20 р. зачитается по 50 к. за каждый день заключенія; за слѣдующіе свыше 20 до 50 р. по 75 к. за день заключенія; наконецъ за всю остающуюся послѣ того сумму по 1 рублю за день заключенія. Впрочемъ заключенные въ тюрьму по несостоятельности къ уплатѣ денежнаго штрафа не могутъ оставаться въ заключеніи по одному и тому же взысканію долѣе 5 лѣтъ [2]). Люди неизъятые отъ наказаній тѣлесныхъ, вмѣсто тюрьмы употребляются въ общественныя работы, съ обращеніемъ заработанныхъ денегъ на покрытіе взысканія (92 ст. ул.).

§ 139. IX) *Выговоры, замѣчанія, внушенія* (34 ст. ул.). Строжайшіе выговоры дѣлаются при открытыхъ дверяхъ судебнаго присутствія (ст. 44 ул.). Выговоры и замѣчанія лицамъ духовнаго званія, дѣлаются имъ не судами, но по распоряженію и отъ имени ихъ епархіальнаго начальства (ст. 97 ул.).

СТАТЬЯ VII.

Наказанія особенныя, вспомогательныя и чрезвычайныя.

§ 140. Лица состоящія на службѣ государственной, сверхъ общихъ наказаній, подлежатъ еще слѣдующимъ *особеннымъ* (ст. 69 улож.):

---

[1]) Нѣкоторые штрафы поступаютъ въ приказы общественнаго призрѣнія, ст. 1460, 1461, 1497, 1565, 1740, 2177; нѣкоторые въ дворянскую казну: 1961, 1962, 1964, 1968; нѣкоторые въ казну города: 1170, 1294, 1695, 1975, 1975; нѣкоторые въ доходъ артелей работниковъ: 1560; въ доходъ почтовый: 1609, 1623, въ доходъ училища торговаго мореплаванія: 1723, въ капиталъ вспомоществованія престарѣлыхъ маклеровъ: 1787, въ биржевой капиталъ вспомоществованія престарѣлымъ диспашерамъ: 1852, 1853; въ ремесленную казну: 1870, 1873, 1874, 1875, 1892, 1895, 1880 — 1901; въ пользу чиновниковъ горнаго вѣдомства: 1916; въ богадѣльную сумму горнаго вѣдомства 1926; 1044 — 1065 въ карантинное вѣдомство; 1258 на пограничную коммисію и на неплюевскій кадетскій корпусъ; 1376, 1378, 1379 въ капиталъ призрѣнія домашнихъ учителей; 1521 въ сборъ съ лавокъ нижегородскаго гостинаго двора. По сельскому судебному уставу (ст. 424) денежныя взысканія съ государственныхъ крестьянъ, обращаются въ хозяйственный капиталъ крестьянскаго общества.

[2]) За контрабандный ввозъ товаровъ изъ за границы сроки заключенія, замѣняющаго штрафъ для непризнавшагося, но изобличеннаго по суду контрабандиста удвоиваются, такъ, что онъ можетъ просидѣть въ тюрьмѣ не 5, а 10 лѣтъ (ст. 841 и 953 улож.).

1) *Исключеніе* изъ службы. Исключенный лишается навсегда права вступать въ службу, участвовать въ выборахъ и быть избираемымъ въ должности по назначенію дворянства, городовъ и селеній (ст. 70 ул.).

2) *Отрѣшеніе* отъ должности. Отрѣшенный лишается права на три года, со дня объявленія ему приговора, вступать снова въ службу государственную или общественную (ст. 71 ул.).

3) *Вычетъ изъ времени службы*, дающей право на полученіе наградъ, пенсій. Онъ ограничивается однимъ только годомъ (ст. 72 ул).

4) *Удаленіе* отъ должности.

5) *Перемѣщеніе* съ высшей должности на низшую.

6) *Выговоръ* болѣе или менѣе строгій со внесеніемъ въ формулярный списокъ.

7) *Вычетъ изъ жалованья*, который ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать $\frac{1}{3}$ годоваго оклада преступника (ст. 73).

8) Выговоръ безъ внесенія въ формулярный списокъ.

9) Замѣчаніе.

Нѣкоторыя изъ этихъ взысканій могутъ быть опредѣляемы безъ суда и слѣдствія, административнымъ порядкомъ, властями начальствующими по службѣ. Непосредственное начальство служащаго располагаетъ въ отношеніи къ нему слѣдующими дисциплинарными средствами: замѣчаніями, выговорами безъ внесенія въ послужной списокъ, арестомъ на время до 7 дней, вычетомъ изъ жалованья за неявку къ должности за время до 4 мѣсяцевъ (по ст. 458—460 ул). Удаленіе отъ должности или смѣщеніе съ должности высшей на низшую, безъ суда, предоставляются лишь тому мѣсту или лицу, кои опредѣлили виновнаго на ту должность (прим. къ 73 ст. ул.).

Въ случаѣ осужденія чиновниковъ на заключеніе въ крѣпости, смирительномъ домѣ или тюрьмѣ на срокъ болѣе 6 мѣсяцевъ, все время заключенія вычитается изъ времени службы (ст. 58 улож.).

§ 141. Значеніе *вспомогательныхъ* наказаній, употребляемыхъ только въ замѣнъ главныхъ, имѣютъ: наказанія тѣлесныя розгами или тому подобными орудіями и, отчасти, обращеніе на работы общественныя и при полиціи.

Наказаніе розгами производится не публично, при полиціи или въ тюрьмѣ, руками полицейскихъ (или тюремныхъ) служителей. Оно замѣняетъ для простонародія, въ крайнемъ случаѣ, заключеніе въ домахъ смирительномъ и рабочемъ, въ тюрьмѣ и подъ арестомъ (ст. 86, 88, 89 и 90 ул.). Въ прил. къ 99 ст. ул. исчислены тѣ неизлѣчимыя болѣзни, коими одержимые преступники освобождаются совсѣмъ отъ наказаній тѣлесныхъ. Самое бо̀льшее число ударовъ розгами есть 100 для людей гражданскаго вѣдомства (86 ст. улож.) и 200 для нижнихъ чиновъ вѣдомствъ военнаго и морскаго (указы 17 апр. 1863 г. объ от-

мѣнѣ шпицрутеновъ). Вмѣсто розогъ у казаковъ донскихъ употребляются казачьи плетьи (прил. къ 2238 ст. ул.), у казаковъ астраханскихъ и другихъ палки (695 ст. ул.). Корабельные служители, водоходцы и работники на судахъ, вмѣсто розогъ, наказываются веревкою или хлыстомъ (156, 1768 ст. ул.). Казенные рѣчбари за Кавказомъ, состоящіе въ вѣдѣніи общества шелководства и торговой промышленности, пользуются тѣмъ преимуществомъ, что за маловажные проступки, наказываются розгами не по голому тѣлу, но по одеждѣ (по существующему между азіатцами обычаю) (п. 8 ст. 1395 улож.).

Употребленіе на работы общественныя и иныя, установленныя правительствомъ, является въ весьма рѣдкихъ случаяхъ въ видѣ наказанія самостоятельнаго [1]), но оно служитъ постоянно мѣрою, замѣняющею для мѣщанъ и крестьянъ заключеніе въ тюрьмѣ или подъ кратковременнымъ арестомъ (ст. 59, 60, 91 и 92 ул.). По прим. къ 427 ст. сельс. судеб. устава въ XII т. св. зак. общественныя работы состоятъ въ метеніи и чищеніи улицъ, площадей, колодцевъ, пристаней, копаніи рвовъ, постройкѣ мостовъ и т. под. Въ случаѣ надобности городскія полиціи могутъ брать въ работники арестантовъ простаго званія, содержащихся въ рабочихъ домахъ и тюрьмахъ. День работъ при полиціи по ея наряду, зачитается въ весеннее или лѣтнее время вмѣсто двухъ, а въ осеннее и зимнее вмѣсто трехъ дней заключенія въ тюрьмѣ или въ домѣ рабочемъ (ст. 208 и 291 уст. о сод. п. стр.).

§ 142. Къ наказаніямъ чрезвычайнымъ, употребляемымъ въ нѣкоторыхъ особенныхъ только случаяхъ, прибавочно къ другимъ наказаніямъ или самостоятельно, надобно отнести слѣдующія уголовныя мѣры:

1) *Конфискація* всего имущества. Она была отмѣнена для дворянства жалованною грамотою 21 апр. 1785 г. (ст. 23: благороднаго наслѣдственное имѣніе въ случаяхъ осужденія и по важнѣйшему преступленію, отдается законному наслѣднику или наслѣдникамъ), а для другихъ состояній указомъ 6 мая 1802 г. Она была возстановлена впослѣдствіи, въ видѣ прибавочнаго наказанія за тягчайшія преступленія политическія. По 289 ст. ул. она полагается за бунтъ, заговоръ, или государственную измѣну, вслѣдствіе особыхъ о томъ постановленій или

---

[1]) Работы при полиціи за испрашиваніе милостыни, ст. 1,273; работы общественныя для крестьянъ за испрашиваніе безъ нужды пособій отъ казны, самовольную отлучку, самовольное раздѣленіе семействъ, ст. 1164, 1224, п. 4 ст. 1395; за отлучку калмыковъ изъ ихъ кочевьевъ, ст. 1225. Повредившій дорогу, мостъ, перевозъ, и т. п. если онъ несостоятеленъ, употребляется для работъ на тѣхъ же дорогахъ, мостахъ, перевозахъ, ст. 1486. По 1515 ст. въ нѣкоторыхъ случаяхъ лоцманъ можетъ быть отданъ въ работу на бечевникъ. По 1472 ст. люди изъ простонародія, причиняющіе изъ любопытства тѣсноту и помѣшательство на пожарахъ, употребляются тутъ же въ работу для утушенія пожара.

распоряженій правительства, дѣлаемыхъ повсюду или въ одной какой либо части имперіи, предъ началомъ войны, или при внутреннихъ смятеніяхъ, или же на случай возобновленія или возбужденія оныхъ. Эта полная конфискація, простирающаяся на все имущество виновныхъ, родовое или благопріобрѣтенное, совершается на основаніи установляемыхъ на каждый разъ особыхъ правилъ.

Конфискація вещей добытыхъ преступленіемъ и никому непринадлежащихъ или вещей служившихъ орудіемъ преступленія или запрещенныхъ издѣлій, подлежащихъ истребленію, встрѣчается въ весьма многихъ статьяхъ уложенія [1]).

2) *Лишеніе права заниматься* извѣстнымъ *промысломъ*, *ремесломъ*, *торговлею*, воспрещеніе практики на время или навсегда, закрытіе заведенія временно или навсегда [2]).

3) *Взятіе имѣнія въ опеку* (ст. 201, за отступленіе отъ христіанской религіи въ нехристіанскую и 229 ст. ул. за укрывательство людей распространяющихъ жидовскую ересь), уничтоженіе духовнаго завѣщанія и всѣхъ предсмертныхъ распоряженій самоубійцы (ст. 2,021 ул.), лишеніе права наслѣдовать въ имѣніи родителей (это наказаніе постигаетъ дѣтей, вступившихъ въ бракъ безъ испрошенія согласія или вопреки запрещенію родителей, ст. 2135 ул.).

4) *Кратковременое взятіе подъ стражу* (ст. 251), заключеніе одинокое (статья 352), содержаніе на хлѣбѣ и водѣ (ст. 1395 п. 2, 1617, 1622), выведеніе изъ биржи (ст. 1783), воспрещеніе являться на биржу, съ выставкою имени удаляемаго въ биржевой залѣ (ст. 1,786), лишеніе ремесленника управныхъ выгодъ (ст. 1885), удаленіе дворянина отъ участія въ дѣлахъ дворянскаго общества и исключеніе его на время изъ дворянскаго собранія (ст. 1962, 1965, 1968).

5) *Заключеніе въ монастырь* для малолѣтнихъ (п. 2 ст. 150 ул.), для прелюбодѣевъ (ст. 2156), кровосмѣсителей (ст. 2166, 2167), незамужнихъ женщинъ, согласившихся на похищеніе ихъ мужчинами для вступленія съ ними въ бракъ (2118 ст. ул.). Послѣдняго рода преступницы, вмѣсто заключенія въ монастырѣ, могутъ быть подвергаемы уединенной жизни въ домѣ родителей и опекуновъ, подъ ихъ строгимъ присмотромъ (та же ст.).

6) *Высылка* изъ извѣстной мѣстности въ другую (ст. 699, 950, 951), высылка на мѣсто осѣдлости (ст. 1228, 1231), высылка за границу (ст. 1115, 1132, 1222, 1230, 1337, 1377, 1379), исключеніе навсегда

---

[1]) Такихъ статей до 125 въ уложеніи. Во многихъ случаяхъ конфискованные предметы обращаются въ пользу приказовъ общественнаго призрѣнія: 226, 233, 416, 421, 472, 1096, 1111, 1130, 1178, 1356, 1357, 1564.

[2]) Можно насчитать болѣе 80 статей, въ которыхъ полагаются этого рода наказанія.

кровительствомъ со стороны религіи. Къ духовному начальству отсылаются для вразумленія, увѣщанія и поступленія съ ними по правиламъ церковнымъ лица отступившія отъ православія (ст. 201, 206 ул.). Внушенію со стороны церкви подлежатъ православные родители, неприводящіе дѣтей своихъ къ исповѣди и св. причастію по достиженіи ими 7 лѣтъ (ст. 232); церковнымъ наказаніямъ подвергаются православные уклоняющіеся отъ исповѣди и св. причастія (ст. 231) или допустившіе своихъ женъ, дѣтей, питомцевъ отступить отъ православія (ст. 210 ул.) или вступающіе въ четвертый бракъ или въ бракъ съ нехристіанами (ст. 213). Церковнымъ покаяніямъ предаются всѣ вообще христіане за оскорбленіе святыни (ст. 236, 242), подложное проявленіе чудесъ (ст. 1199), выдаваніе себя за чародѣевъ (ст. 1200), за принужденіе родителями дѣтей ко вступленію въ бракъ или постриженію въ монахи (ст. 1979, 1257), за жестокое обращеніе родителей съ дѣтьми (ст. 2025) и супруговъ другъ съ другомъ (ст. 2154), за блудъ (ст. 1344), мужеложество (ст. 1348), скотоложество (ст. 1350), многобрачіе (ст. 2123, 2124), вступленіе въ бракъ въ близкихъ степеняхъ родства (ст. 2128, 2129), за похищеніе незамужней женщины съ ея согласія (ст. 2153) и за кровосмѣшеніе (ст. 2166, 2167, 2169). За прелюбодѣяніе подвергаются покаянію и духовному исправленію не только христіане, но даже и магометане (2156 ст. и прим. къ ней). Самоубійцы лишаются христіанскаго погребенія (ст. 2021). Наконецъ церковному покаянію подлежатъ изъ христіанъ покушавшіеся на самоубійство (ст. 2022), умертвившіе по невѣжеству или суевѣрію младенца чудовищнаго вида (ст. 2018), неоказавшіе помощи погибавшему (ст. 2074), причинившіе неумышленно смерть по неосторожности (ст. 2015, 2017) или при превышеніи необходимой обороны (ст. 2016), или посредствомъ побоевъ (ст. 2013, 2014), похоронившіе человѣка погруженнаго въ летаргическій сонъ, считаемаго мертвымъ (ст. 1081); также врачи, аптекари, повивальныя бабки, продавцы съѣстныхъ припасовъ, напитковъ и ядовитыхъ веществъ, отъ неумѣнія, небрежности или оплошности которыхъ кто нибудь умретъ (ст. 1108, 1114, 1117, 1127, 1149, 1182). На причинившаго чью либо смерть случайно, не только безъ умысла, но и безъ всякой неосторожности съ его стороны, церковное покаяніе налагается не иначе какъ по его собственному желанію (ст. 2019). При назначеніи церковныхъ наказаній суды не опредѣляютъ какого рода оно должно быть и какъ долго слѣдуетъ ему продолжаться, но сообщаютъ только духовному начальству преступника о родѣ и качествѣ преступленія. Епархіальный архіерей назначаетъ срокъ наказанія; при встрѣтившихся какихъ либо затрудненіяхъ, онъ представляетъ о томъ святѣйшему синоду (ст. 567 ч. 2 XV т. зак. о судопр.).

Ссылаемые на поселеніе или на житье подвергаются церковнымъ эпи-

тиміямъ на мѣстѣ ссылки (прим. къ 62 ст. улож.). Предоставленіе судамъ уголовнымъ власти присуждать къ покаяніямъ сопряжено съ весьма важными практическими неудобствами, которыя столь значительны, что едва ли не слѣдовало бы законодательству уголовному ограничить по возможности случаи назначенья покаяній, въ интересѣ самой церкви, для собственной ея пользы и достоинства и для укрѣпленія религіознаго чувства въ народѣ. Покаяніе только тогда душеспасительно, когда оно совершенно добровольное; никакая внѣшняя сила не можетъ приказать человѣку покаяться, потому что она не въ силахъ произвести въ немъ сокрушеніе о винѣ. Покаяніе по наказу не рѣдко превращается въ простую формальность, и нераскаянные преступники, неподчиняющіеся эпитиміямъ, отсылаются церковью къ власти свѣтской для поступленія съ ними по ея усмотрѣнію (ст. 27 т. XIV, уст. о пред. и прест. преступл.).

13) Наконецъ судъ въ обвиняющемъ преступника приговорѣ можетъ присовокупить къ наказанію одну изъ мѣръ дисциплинарныхъ, исчисленныхъ въ примѣчаніи къ 61 ст. уложенія, которыя могутъ быть примѣняемы правительственными органами административнымъ порядкомъ, безъ формальнаго производства суда. Эти мѣры суть: отдача подъ надзоръ полиціи, выговоры, замѣчанія, внушенія, денежныя взысканія, кратковременный арестъ, запрещеніе жить въ собственномъ имѣніи виновнаго съ учрежденіемъ надъ нимъ опеки, запрещеніе жить въ столицахъ или въ иныхъ мѣстахъ, высылка заграницу, а для людей неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ и легкія наказанія розгами (не болѣе 40 ударовъ). Лица, которымъ воспрещенъ по судебнымъ приговорамъ въѣздъ въ столицы, не могутъ жить и въ губерніяхъ с.-петербургской и московской (2 прим. къ 62 ст. въ 1 прод. къ св. зак).

СТАТЬЯ VIII.

Частное вознагражденіе за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ.

§ 143. Уголовный судъ въ приговорѣ своемъ полагаетъ вознагражденіе пострадавшимъ отъ преступленія, за понесенные ими вредъ и убытки, опредѣляя количественно эту сумму или предоставляя истцу поискивать ее особо, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства. Присуждаемые къ уплатѣ вознагражденія, оказывающіеся несостоятельными, могутъ, по требованію обиженной стороны, быть заключены въ тюрьму на основаніи общихъ правилъ о несостоятельныхъ должникахъ (ст. 66 ул.; ст. 646 ч. 1. т. X, св. зак. гражд.). Если съ виновнаго слѣдуетъ взы-

скать и частное вознагражденіе и денежный штрафъ, а состоянія у него нѣтъ достаточнаго на покрытіе того и другаго, то изъ имѣнія его дѣлается прежде всего частное вознагражденіе за вредъ и убытки причиненные преступленіемъ, и потомъ то, что останется, обращается на пополненіе денежнаго штрафа (ст. 67 улож.). Въ случаѣ смерти лица, присужденнаго къ уплатѣ частнаго вознагражденія за преступленіе, взысканіе этого вознагражденія обращается и на наслѣдниковъ его, но требуется только съ того имѣнія, которое имъ досталось отъ присужденнаго (ст. 65 улож.). Въ случаѣ стеченія многихъ лицъ въ одномъ и томъ же преступленіи, различается при взысканіи вознагражденія съ виновныхъ, дѣйствовали ли они безъ предварительнаго согласія на преступленіе (скопомъ), или по предварительному соглашенію (заговоромъ). Въ первомъ случаѣ каждый изъ виновныхъ отвѣчаетъ отдѣльно отъ другихъ за тотъ вредъ, который непосредственно имъ самимъ причиненъ, если же нельзя будетъ разобрать, кто сколько вреда причинилъ, вознагражденіе взыскивается со всѣхъ виновныхъ поровну (ст. 650, ч. 1. т. X. св. зак. гр.). Во второмъ случаѣ всѣ участвовавшіе въ преступленіи по предварительному соглашенію отвѣчаютъ за вредъ и убытки солидарно, то есть, что, если бы кто изъ нихъ оказался несостоятельнымъ, слѣдующая съ него часть разлагается на другихъ его соучастниковъ. Соучастники заплатившіе болѣе того, что съ нихъ по соразмѣрности слѣдовало, могутъ требовать все излишне ими заплаченное съ тѣхъ, за кого они заплатили (ст. 648 ч. 1. т. X. св. зак. гра.). При несостоятельности главныхъ виновныхъ, взысканіе вознагражденія обращается на менѣе виновныхъ (пособниковъ), наконецъ если и тѣ заплатить не въ состояніи, на лица, которыя, знавъ съ достовѣрностью о замышляемомъ преступленіи, не донесли о томъ правительству или лицу, бывшему предметомъ преступленія, или наконецъ на лица завѣдомо допустившія содѣяніе преступленія (ст. 64 ул., ст. 651, ч. 1. т. X, св. зак. граж.).

СТАТЬЯ IX.

Классификація преступленій.

§ 144. Сводъ законовъ содержалъ въ статьѣ 1 слѣдующее простое, ясное, вразумительное опредѣленіе: всякое дѣяніе запрещенное закономъ подъ страхомъ наказанія есть преступленіе. Уложеніе не даетъ никакого опредѣленія преступленію, во-первыхъ потому, что оно вообще не любитъ опредѣлять отвлеченныя понятія, во-вторыхъ, что оно допускаетъ наказуемость дѣяній, неупомянутыхъ въ уложеніи, по сходству ихъ съ такими,

которые въ немъ запрещены (ст. 64). Уложеніе подраздѣляетъ правонарушенія уголовныя на слѣдующіе виды:

А) На *положительныя* и *отрицательныя*. Статья 4 говоритъ: преступленіемъ или проступкомъ, признается какъ самое противузаконное дѣяніе, такъ и неисполненіе того, что подъ страхомъ наказанія закономъ предписано.

В) На *преступленія* и *проступки*. Это дѣленіе построено не на тяжести наказанія, и сдѣлано не съ процессуальною цѣлью опредѣлить подсудность дѣлъ уголовныхъ; оно не построено также на субъективной сторонѣ преступленія, на степени его умышленности или неумышленности; оно основано на свойствѣ предмета преступленія. Статья 1: всякое нарушеніе закона, чрезъ которое посягается на неприкосновенность правъ власти верховной и установленныхъ ею властей, или же на права или на безопасность общества, или частныхъ лицъ, есть преступленіе. Статья 2: нарушеніе правилъ, предписанныхъ для охраненія опредѣленныхъ законами правъ и общественной или же личной безопасности или пользы, именуется проступкомъ.

Въ сущности, съ теоретической стороны, дѣленіе беззаконій уголовныхъ на преступленія и проступки, едва-ли можетъ быть оспариваемо. Можно бы конечно короче и проще опредѣлить, что̀ такое преступленіе и что̀ такое проступокъ, но коренная идея дѣленія безошибочно вѣрна. Мы старались доказать ее и развить на страницахъ 86 и 88 учебника. Опредѣляемыя статьею 1 ул. преступленія суть настоящія преступленія уголовныя, заключающія въ себѣ посягательство на чьи либо права; опредѣляемыя же статьею 2 проступки, суть преступленія полицейскія, то есть дѣянія, не содержащія въ себѣ правонарушеній, но располагающія къ нимъ и потому запрещаемыя подъ страхомъ наказаній. Но при всей основательности этого дѣленія, странно встрѣтить его въ кодексѣ; настоящее мѣсто его не кодексъ, но учебное руководство, потому что оно не имѣетъ никакой практической примѣняемости въ жизни дѣйствительной. Есть преступленія весьма легкія, влекущія за собою слабѣйшія изъ наказаній исправительныхъ (напр. обида словами или клевета), и есть проступки весьма тяжкіе, подвергающіе виновнаго смертной казни (нарушенія карантинныхъ правилъ). Какъ преступленія такъ и проступки судятся одними и тѣми же судами, съ соблюденіемъ однихъ и тѣхъ же формъ, пріемовъ и обрядовъ процессуальныхъ. Раздѣливъ въ первыхъ двухъ статьяхъ правонарушенія уголовныя на преступленія и проступки, законодатель какъ будто бы и забываетъ объ этомъ дѣленіи и оставляетъ его безъ употребленія, такъ что изъ уложенія о наказаніяхъ можно было бы выбросить двѣ первыя статьи его, не причиняя тѣмъ уложенію никакого ущерба.

С) Несравненно важнѣе двухъ предъидущихъ, дѣленіе преступленій

по праву вчинанія исковъ объ нихъ, на такія, которыя преслѣдуются независимо отъ воли пострадавшихъ отъ нихъ лицъ, и такія которыя начинаются неиначе какъ по частной жалобѣ. Послѣднія преступленія, которыя можно бы назвать *уголовно-частными*, подраздѣляются еще на такія, преслѣдованіе коихъ прекращается вслѣдствіе примиренія жалобщика съ преступникомъ, и на такія, преслѣдованіе коихъ, бывъ возбуждено частною жалобою, уже не пріостанавливается отказомъ жалобщика отъ своего иска, но продолжается по настоянію органовъ самаго правительства. Въ этомъ процессуальномъ дѣленіи преступленій уцѣлѣлъ элементъ обвинительный, среди теперешняго розыскнаго судопроизводства. Особенно важенъ разрядъ уголовно-частныхъ преступленій, погашаемыхъ примиреніемъ сторонъ; хотя этотъ разрядъ не многочисленъ, но въ немъ попадаются и такія преступленія, которыя влекутъ за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ каторжныя работы или на поселеніе (угрозы съ вымогательствомъ ст. 2113 и 2114 улож.). Въ будущемъ, при предполагаемомъ оживленіи и развитіи началъ обвинительныхъ въ русскомъ процессѣ, число такихъ преступленій можетъ значительно увеличиться. Основными положеніями преобразованія судебной части 29 сентября 1862 г. всѣ они, не смотря на тяжесть наказаній, отнесены къ вѣдомству мировыхъ судей и мировыхъ съѣздовъ. Въ производствѣ дѣлъ объ нихъ будетъ та особенность, что частный истецъ будетъ снабженъ всѣми аттрибуціями, которыя, по другимъ дѣламъ, будутъ принадлежать одному только публичному обличителю-прокурору.

Къ разряду преступленій уголовно-частныхъ вчинаемыхъ частною жалобою и прекращаемыхъ примиреніемъ сторонъ, отнесены уложеніемъ слѣдующія:

1) Всѣ непосредственныя личныя обиды (прим. къ 2094 ст.), за исключеніемъ обидъ дѣйствіемъ, нанесенныхъ подчиненными начальникамъ ихъ по службѣ (ст. 171 и 440 улож.) и дѣтьми родителямъ (ст. 2163 улож.).

2) Клевета и распространеніе оскорбительныхъ для чьей либо чести сочиненій, изображеній или слуховъ (прим. къ 2102 ст. ул.).

3) Написаніе или подписаніе письма или бумаги отъ имени другаго лица для шутки (ст. 2101 ул.).

4) Задержаніе или заключеніе кого нибудь, когда оно не сопровождалось истязаніями или мученіями, и не имѣло послѣдствіемъ тяжкой болѣзни или смерти, задержаннаго или заключеннаго (ст. 2103, 2104, 2108 и прим. къ ней).

5) Всевозможныя угрозы (прим. къ 2117 ст. улож.).

Легкія раны, увѣчія и не важныя поврежденія чужаго здоровья, или раны даже тяжкія, но неумышленныя, причиненныя по одной неосторожности (прим. къ 2047 ст. улож.).

7) Захваты чужаго недвижимаго имущества, не сопровождаемые насиліемъ (прим. къ ст. 2184 улож.).

8) Истребленіе или поврежденіе чужаго движимаго имущества или же лѣса, садовъ, огородовъ и т. п., когда никто отъ того не подвергался опасности (прим. къ 2206 ст. улож.).

9) Заимствованія изъ чужаго литературнаго или художественнаго произведенія свыше той части, которую можно по закону заимствовать безъ нарушенія собственности литературной или художественной (стат. 2277 улож.).

10) Явный подрывъ сдѣланный кредиту купца, сдѣланный умышленно его прикащикомъ или сидѣльцемъ (1606 ст. улож.).

11) Похищеніе незамужней женщины съ согласія ея, но противу воли родителей ея или опекуновъ (ст. 2118).

12) Обольщеніе незамужней женщины обѣщаніемъ на ней жениться (ст. 2084 ул. и прим. къ ст. 2085).

13) Прелюбодѣяніе (ст. 2156 [1]).

14) Жестокое обращеніе мужа съ женою или жены съ мужемъ, нанесеніемъ увѣчія, ранъ, побоевъ (ст. 2154 ул.).

15) Упорное неповиновеніе дѣтей въ отношеніи къ родителямъ (ст. 2164 ул.).

16) Кражи и мошенничества, совершаемыя дѣтьми у родителей и однимъ супругомъ у другаго супруга (прим. къ ст. 2251 и прим. къ ст. 2266 ул.).

Къ преступленіямъ уголовно-частнымъ, вчинаемымъ частною жалобою, но непогашаемымъ примиреніемъ сторонъ, отнесены уложеніемъ два самые тяжкіе случая нападенія на чужую свободу и разные виды посягательства на честь и цѣломудріе женщины. Законъ считаетъ послѣдняго рода преступленія весьма тяжкими, сильно потрясающими общественный организмъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ уважаетъ и естественную стыдливость лица, пострадавшаго отъ преступленія, которое въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ предпочесть даже безнаказанность преступника публичной огласкѣ факта преступленія, раскрытію этого факта во всей его наготѣ передъ глазами слѣдователей, судей, канцеляріи и жадной ко всякаго рода скандаламъ публики. Статья 171 ул. воспрещаетъ оканчивать примиреніемъ сторонъ дѣла о слѣдующихъ преступленіяхъ:

1) Самовольное лишеніе кого нибудь свободы, сопровождаемое истязаніями или мученіями, или имѣвшее послѣдствіемъ тяжкую болѣзнь или смерть задержаннаго или заключеннаго (ст. 2105 и 2106 ул.).

---

[1]) Если прелюбодѣяніе открыто не вслѣдствіе жалобы оскорбляемаго въ своей чести супруга, но по производству какого либо иного дѣла, то виновные не суд судами уголовными, но отсылаются только къ духовному суду (ст. 2156).

*

2) Обольщеніе несовершеннолѣтней дѣвицы ея опекуномъ или учителемъ или лицомъ имѣвшимъ надъ нею надзоръ и власть или слугою ея (ст. 2085).

3) Похищеніе женщины противу воли ея для вступленія съ нею въ бракъ (ст. 2118 ул.), или для изнасилованія ея или для обольщенія ея или для того чтобы повредить ея чести гласностью такого происшествія (ст. 2082, 2083, 2118, 2151 ул.).

4) Принужденіе преступникомъ кого нибудь ко вступленію съ нимъ въ бракъ (ст. 2119 ул.).

5) Склоненіе къ браку слабоумнаго или сумасшедшаго или вовлеченіе кого нибудь въ бракъ, противу воли его, приведеніемъ его въ состояніе безпамятства или кратковременнаго умоизступленія (ст. 2120 ул.).

6) Растлѣніе дѣвицы недостигшей 14 лѣтняго возраста (ст. 2076 и 2077 ул).

7) Изнасилованіе женщины, имѣющей болѣе 14 лѣтъ отъ роду (ст. 2078—2081 ул.).

СТАТЬЯ X.

Субъектъ преступленія и вмѣненіе ему преступленія.

§ 145. Уголовной отвѣтственности по уложенію подлежатъ невсегда лица физическія; есть нѣсколько случаевъ, когда денежнымъ взысканіямъ подвергаются цѣлыя общества, не разбирая кто изъ членовъ болѣе или менѣе виноватъ, а кто совсѣмъ невиноватъ. Цѣлый рекрутскій участокъ мѣщанскій или крестьянскій платитъ штрафъ за представленіе въ рекруты людей неочередныхъ или къ военной службѣ негодныхъ (ст. 557 ул.), за непоставленіе рекрутъ въ срокъ (ст. 561), также за не взносъ денегъ, если участокъ деньгами а не натурою отправляетъ рекрутскую повинность (ст. 563 ул.). За передержательство и укрывательство бѣглыхъ рекрутъ, солдатъ, матросовъ штрафуются ихъ семейства и селенія, гдѣ укрывались бѣглецы (2 № IV прод. къ ст. 577, 578 и 579 ул. [2]). Къ уплатѣ пени присуждаются цѣлыя семейства однодворцевъ и гражданъ западныхъ губерній за недонесеніе начальству о самовольной отлучкѣ кого нибудь изъ своихъ членовъ (ст. 1224 ул.), селенія и обще-

---

[1]) До указа 22 марта 1860 г. по 578 ст. ул. съ семейства бѣглаго рекрута взималось двое рекрутъ вмѣсто одного бѣжавшаго, а если бы въ этомъ семействѣ не оказалось способныхъ къ военной службѣ, то глава семейства и старшій по немъ членъ семейства подлежали наказанію розгами и отдачѣ въ арестантскія роты гражд. вѣдомства на время отъ 10 до 12 лѣтъ.

ства сельскія и казачьи станицы за передержательство безпаспортныхъ людей (ст. 1235, 1239, 1248, 1249, 1255 ул.) и за отпущеніе по паспортамъ людей принадлежащихъ къ этимъ обществамъ, которые по старости, дряхлости или калѣчеству не въ состояніи содержать себя своими трудами и таскаются по міру, прося милостыни (ст. 1278 улож.).

Наказуемость лицъ юридическихъ составляетъ весьма рѣдкое исключеніе, вообще же наказываются уголовно только лица физическія и притомъ только при наличности слѣдующихъ двухъ условій: a) когда преступленіе несомнѣнно доказано; b) когда оно должно быть вмѣнено подсудимому въ вину (ст. 103 ул.). Вся часть II отд. I. главы 3 1 раздѣла уложенія (ст. 104 — 115) посвящена изложенію причинъ невмѣненія дѣянія субъекту, сюда отнесены и бытность субъекта въ состояніи невмѣняемости и необходимая оборона, и отсутствіе свободы дѣйствій и отсутствіе связи между волею и дѣломъ. Всѣ причины невмѣненія сводятся по уложенію къ слѣдующимъ 6 пунктамъ: 1) возрастъ; 2) физическіе и психическіе недостатки и болѣзни; 3) принужденіе; 4) необходимость обороны; 5) невинность дѣйствія, котораго случайнымъ послѣдствіемъ было содѣянное зло; наконецъ 6) невѣденіе противузаконныхъ свойствъ дѣянія.

1) *Возрастъ*. При опредѣленіи возраста, до котораго продолжается для лица состояніе невмѣняемости, законъ русскій вдается въ чрезвычайно подробную, сложную и запутанную регламентацію сроковъ, такъ что въ этомъ отношеніи онъ оставляетъ далеко за собою всѣ другія законодательства. Эта многочисленность сроковъ объясняется очень просто боязнью дать слишкомъ много простора судейскому произволу. На весьма важныя неудобства подобной регламентаціи я имѣлъ случай указать на стр. 119 учебника (§ 45). Нормы закона должны быть по возможности простыя, иначе онѣ для судей не пособіе, а помѣха. Иногда нѣтъ возможности опредѣлить съ точностью сколько лѣтъ субъекту и по неимѣнію вѣрныхъ данныхъ о времени его рожденія, надобно довольствоваться медицинскимъ освидѣтельствованіемъ его въ лѣтахъ, на которое едвали можно полагаться съ полною увѣренностью въ его безошибочность. Наконецъ, такъ какъ законные сроки возраста основаны на однихъ только отвлеченіяхъ и предположеніяхъ, то при весьма неравномѣрномъ ходѣ развитія недѣлимыхъ, они часто расходятся съ живою дѣйствительностью, такъ что наказаніе расчитанное по этимъ срокамъ не соотвѣтствуетъ мѣрѣ вины и выходитъ слишкомъ строгое или слишкомъ слабое и потому не достигаетъ цѣли. Уложеніе различаетъ слѣдующіе сроки малолѣтства и несовершеннолѣтія уголовнаго, имѣющія вліянія на совершенное освобожденіе или на смягченіе наказанія:

I. Дѣти недостигшія 7 лѣтъ отъ роду, предполагаются неимѣю-

щими достаточнаго понятія о своихъ дѣйствіяхъ и потому не подлежатъ за нихъ никакой отвѣтственности; они отдаются родителямъ, опекунамъ или родственникамъ для вразумленія ихъ впослѣдствіи (ст. 106 ул.).

II. Дѣти въ возрастѣ отъ 7 до 10 лѣтъ предполагаются неимѣющими надлежащаго разумѣнія о своихъ обязанностяхъ, посему, хотя они и не наказываются уголовно, но отдаются родителямъ и родственникамъ для строгаго за ними присмотра, исправленія и наставленія, между прочимъ и чрезъ духовника ихъ или другаго священно-служителя (статья 149 улож.).

III. Дѣти въ возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ уже не пользуются преимуществомъ полной невмѣняемости. Прежде всего судъ долженъ рѣшить по степени умственнаго развитія дитяти, могло-ли оно дѣйствовать съ разумѣніемъ или нѣтъ (т. е. имѣло-ли оно сознаніе о своихъ обязанностяхъ или нѣтъ)? Если дознано, что дитя дѣйствовало безъ разумѣнія, то оно отдается роднымъ для надзора, духовнаго наставленія и исправленія (ст. 149 ул.). Если признано, что дитя дѣйствовало съ разумѣніемъ, то оно подвергается наказанію, но весьма значительно смягченному, а именно:

a) За преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу, они ссылаются въ Сибирь на поселеніе.

b) За преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ правъ и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе, они заключаются на время отъ 5 до 8 лѣтъ, а по указу 17 апр. 1863 г., на время отъ $2^1/_2$ до $5^1/_3$ лѣтъ, въ монастырѣ ихъ исповѣданія, или за неимѣніемъ по близости монастыря, въ смирительномъ домѣ, гдѣ они содержатся отдѣльно отъ другихъ арестантовъ.

c) За преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье, или отдачѣ въ арестантскія роты, или въ домъ рабочій, малолѣтніе заключаются на время отъ 2 мѣсяцевъ до 1 года (а по указу 17 апрѣля 1863 г. на время отъ 1 до 8 мѣсяцевъ), въ монастырѣ или въ смирительномъ домѣ, гдѣ они должны содержаться отдѣльно отъ другихъ арестантовъ.

d) Наконецъ за всѣ остальныя преступленія меньшей важности малолѣтніе подвергаются исправительному домашнему наказанію по распоряженію родителей или опекуновъ (ст. 150 ул.).

IV. Несовершеннолѣтніе въ періодѣ отъ 14 лѣтъ до достиженія полнаго гражданскаго совершеннолѣтія, то есть до 21 года, не подлежатъ уголовной отвѣтственности за преступленія по неосторожности, за которыя они подвергаются только домашнимъ исправительнымъ наказаніямъ по распоряженію родителей или опекуновъ (ст. 157 улож.); въ случаѣ же совершенія ими преступленій умышленныхъ, они пользуются передъ взрослыми преимуществомъ смягченныхъ наказаній, которыя понижаются для нихъ въ слѣдующей пропорціи:

a) За преступленія тяжкія, влекущія за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія, они подвергаются тѣмъ же наказаніямъ, какъ и взрослые, но время работъ сокращается для нихъ одною третью, а вмѣсто каторжной работы въ рудникахъ безъ срока, они присуждаются къ каторжнымъ работамъ въ рудникахъ на 20 лѣтъ (ст. 151 улож.).

b) За преступленія подвергающія лицъ привилегированныхъ по состоянію потерѣ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье, несовершеннолѣтніе мужескаго пола, привилегированные, отдаются безъ лишенія правъ и преимуществъ въ военную службу рядовыми съ выслугою, а за неспособностью ихъ къ строевой службѣ въ нестроевыя званія, если только преступленія, ими совершенныя, не принадлежать къ числу постыдныхъ и особенно зловредныхъ, поименованныхъ въ указѣ 22 марта 1860 г. [1]). Изобличенные въ сихъ послѣднихъ преступленіяхъ (дѣлающихъ ихъ недостойными служить въ военномъ званіи), а равно неспособные ни къ какому роду военной службы и женщины, ссылаются на житье въ Сибирь или въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, но безъ лишенія правъ и съ пониженіемъ этого рода ссылки одною или двумя степенями (п. 1 и 2 статьи 152 уложенія 2 № IV прод.). Сосланныя такимъ образомъ женщины, вступившія въ ссылкѣ въ бракъ съ людьми свободными, необязанными оставаться въ Сибири или въ отдаленныхъ губерніяхъ, кромѣ сибирскихъ, могутъ выѣхать въ другія мѣста, впрочемъ неиначе какъ съ мужьями и неиначе какъ послѣ многолѣтняго (отъ 2 до 12 лѣтъ) пребыванія на мѣстѣ ссылки (ст. 155 улож. по 1 прод. къ св. зак.) [2]).

c) За преступленія, подвергающія лицъ непривилегированныхъ по состоянію къ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и къ отдачѣ въ арестантскія роты гражданскаго вѣдомства, несовершеннолѣтніе непривилегированные должны быть приговариваемы безъ лишенія правъ къ тому же наказанію, но только пониженному одною или двумя степенями и съ замѣною содержанія въ арестантскихъ ротахъ, заключеніемъ на тѣже сроки въ рабочемъ домѣ или тюрьмѣ (указъ 22 мая 1863 г.).

d) За преступленія, подвергающія лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и заключенію въ рабочемъ домѣ, а равно и другимъ

---

[1]) Подлоги, лживые доносы, обманы, грабежъ, кража, мошенничество, присвоеніе поклажи, контрабанда, корчемный привозъ питей и соли, приготовленіе къ зажигательству и покушеніе на это преступленіе, предумышленное поврежденіе кого нибудь въ здоровьѣ.

[2]) Преступницы, наказываемыя ссылкою на житье въ Сибирь по 2 степени 35 ст. послѣ 12 лѣтъ; по 3 степени послѣ 10 лѣтъ; по 4 степени послѣ 8 лѣтъ; по 5 степени послѣ 4 лѣтъ. Преступницы, сосланныя на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, по 1 степени 37 ст. послѣ 6 лѣтъ; по 2 степени послѣ 5 лѣтъ; по 3 степени послѣ 4 лѣтъ и по 4 степени чрезъ 2 года.

менѣе тяжкимъ наказаніямъ, несовершеннолѣтніе подлежатъ тѣмъ же наказаніямъ, но пониженнымъ въ сравненіи съ взрослыми, одною или двумя степенями (п. 4 и 5 ст. 152 по 2 № IV продол. къ св. зак. и VIII пункту указа 17 апрѣля 1863 г.), и безъ потери правъ. Несовершеннолѣтніе присуждаемые къ заключенію въ смирительномъ домѣ, крѣпости или тюрьмѣ содержатся въ нихъ отдѣльно отъ прочихъ заключенныхъ арестантовъ (ст. 158 улож.).

Періодъ несовершеннолѣтія отъ 14 лѣтъ до 21 года, подраздѣленъ на двѣ части: aa) до 17 лѣтъ; bb) послѣ 17 лѣтъ. Это подраздѣленіе имѣетъ вліяніе на исполненіе наказанія ссылкою на житье и на производство денежныхъ взысканій съ несовершеннолѣтнихъ.

Не имѣющіе 17 лѣтъ несовершеннолѣтніе, присуждаемые къ ссылкѣ на житье, оставляются въ тюрьмѣ до тѣхъ поръ, пока имъ не исполнится 17 лѣтъ, послѣ чего они отправляются на мѣста ихъ назначенія (ст. 154 ул. по 2 № IV прод. къ св. зак.). При производствѣ денежныхъ взысканій съ несовершеннолѣтнихъ моложе 17 лѣтъ, если взысканіе не превосходитъ 5 рублей, то виновному дѣлается только выговоръ съ предостереженіемъ, что въ случаѣ повторенія имъ тогоже преступленія, онъ сверхъ выговора, будетъ отданъ подъ надзоръ полиціи на время отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года (ст. 94 улож.). Если взысканіе значительнѣе пяти рублей, то малолѣтній подвергается ему наравнѣ со взрослыми, но при несостоятельности виновнаго, штрафъ замѣняется для малолѣтнихъ неизъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ розгами, а для изъятыхъ заключеніемъ въ тюрьмѣ въ слѣдующей соразмѣрности. За штрафъ до 20 рублей полагается отъ 3 до 10 ударовъ розгами; за штрафъ отъ 20 до 50 рублей, отъ 10 до 15 ударовъ розгами; за штрафъ отъ 50 до 100 рублей отъ 15 до 25 ударовъ розгами; за штрафъ свыше 100 руб. отъ 25 до 30 ударовъ розгами. Взысканіе перелагается на заключеніе въ тюрьму такимъ образомъ, что первые 5 рублей штрафа не идутъ въ счетъ, за слѣдующіе отъ 5 до 20 руб. зачитается по 1 рублю за день заключенія, за слѣдующіе отъ 20 до 50 р. по 3 рубля за день заключенія; за всю остальную сумму свыше 50 рублей по 4 рубля за день заключенія. По одному и тому же взысканію, малолѣтній не можетъ быть содержимъ долѣе 6 мѣсяцевъ (ст. 95 и 96 улож.).

Несовершеннолѣтніе имѣющіе болѣе 17 лѣтъ подлежатъ только выговору, съ предостереженіемъ объ отдачѣ подъ надзоръ полиціи въ случаѣ повторенія, за всякое взысканіе не превосходящее 3 рублей (ст. 94 улож.). За болѣе значительныя взысканія, малолѣтніе неизъятые отъ наказаній тѣлесныхъ сѣкутся розгами, получая отъ 5 до 15 ударовъ за взысканіе менѣе 20 рублей, отъ 15 до 25 ударовъ, за взысканіе отъ 20 до 50 руб.; отъ 25 до 30 ударовъ, за взысканіе отъ 50 до 100 руб.; наконецъ отъ 30 до 40 ударовъ, за взысканіе превосходящее 100 ру-

блей. Взысканіе перелагается на заключеніе въ тюрьму для несовершеннолѣтнихъ изъятыхъ отъ наказаній тѣлесныхъ такимъ образомъ, что первые 3 р. штрафа не идутъ въ счетъ; за слѣдующіе отъ 3 до 20 р. зачитается по 75 копѣекъ за день заключенія; за слѣдующіе отъ 20 до 50 рублей по $1^1/_2$ рубля за день заключенія; за всю остальную сумму по $2^1/_2$ рубля за день заключенія. По одному и тому же взысканію малолѣтній не можетъ быть содержимъ въ тюрьмѣ долѣе 1 года (ст. 95 и 96 улож.).

Трудно дать болѣе сложное рѣшеніе простому въ сущности вопросу о возрастѣ; всѣ относящіяся сюда постановленія дробныя, случайныя. Законъ русскій снисходительнѣе и легче для несовершеннолѣтнихъ нежели законодательства другихъ государствъ; онъ опекается несовершеннолѣтнимъ до полнаго срока гражданскаго совершеннолѣтія. Но смягчая наказаніе для малолѣтнихъ, не достаточно заботиться о тѣхъ изъ нихъ, которые освобождаются отъ наказанія по недостаточному разумѣнію своихъ обязанностей. Они отдаются для исправленія родныхъ, но опытъ учитъ, что ранняя порча нравственная въ дѣтяхъ проистекаетъ всего чаще отъ родителей, отъ семьи. Въ Россіи нѣтъ ни одного воспитательно-исправительнаго заведенія, куда бы отдавались освобождаемые отъ наказанія малолѣтніе для наставленія, обученія и предохраненія ихъ отъ дурныхъ примѣровъ со стороны родныхъ, и гдѣ бы трудъ и дисциплина содѣйствовали искорененію изъ молодой души плевелъ, посѣянныхъ дурнымъ первопачальнымъ воспитаніемъ домашнимъ.

2) *Физическіе и психическіе недостатки и болѣзни.* Къ разряду ихъ отнесены уложеніемъ: а) *Безуміе* отъ рожденія или *сумашествіе*, когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный или сумашедшій по состоянію своему въ то время не могъ имѣть понятія о противузаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія (ст. 107 ул.). Вопросъ о томъ, имѣлъ ли безумный или сумашедшій понятіе о свойствѣ своего дѣянія, есть вопросъ неюридическій, который рѣшается посредствомъ экспертовъ, по правиламъ медицинской науки. Тѣ изъ безумныхъ или сумашедшихъ, которые покушались на самоубійство, смертоубійство или на зажигательство, по крайней опасности ихъ для общества, не отдаются роднымъ ихъ на попеченіе и леченіе, но заключаются въ домахъ умалишенныхъ (ст. 107 ул.).

b) *Глухонѣмота* отъ рожденія или съ дѣтскаго возраста служитъ причиною невмѣненія, когда нѣтъ сомнѣнія что глухонѣмой ни чрезъ воспитаніе, ни чрезъ сообщество съ другими людьми не получилъ никакого понятія объ обязанностяхъ и о законѣ. Глухонѣмые, находящіеся въ состояніи невмѣняемости, по удостовѣренному недостатку умственнаго развитія, въ случаѣ учиненныхъ ими посягательствъ на жизнь свою или другихъ людей, или попытокъ зажигательства, содержатся въ заключе-

ніи, въ видахъ общественной безопасности, но отдѣльно отъ другихъ арестантовъ (ст. 110 ул.). Глухонѣмые, получившіе воспитаніе, наказываются на равнѣ со всѣми другими субъектами; ихъ физическій недостатокъ не считается даже законною причиною смягченія наказанія.

c) *Болѣзнь сопряженная съ безпамятствомъ или умоизступленіемъ.* Законъ требуетъ, чтобы припадокъ умоизступленія или безпамятства былъ точно доказанъ. Учинившій въ такомъ припадкѣ посягательство на самоубійство, смертоубійство или зажигательство, отдается на попеченіе и непрестанное смотрѣніе роднымъ его, опекунамъ или, съ согласія ихъ, постороннимъ лицамъ. Если родные, опекуны или посторонніе, желающіе взять на свое попеченіе больнаго, который страдаетъ припадками умоизступленія оказываются недостаточно благонадежными, то онъ отдается въ больницу, гдѣ и остается до совершеннаго выздоровленія (ст. 108 ул.).

d) *Потеря умственныхъ способностей и разсудка* отъ старости или дряхлости, также *лунатизмъ* или сонноходство. Выжившіе изъ ума отъ старости и дряхлости и лунатики отдаются на попеченіе ближайшимъ роднымъ или съ согласія ихъ и постороннимъ, или помѣщаются въ заведеніяхъ приказа общественнаго призрѣнія для бдительнаго за ними присмотра (ст. 109 ул.).

Уложеніе не допускаетъ полнаго извиненія преступника вслѣдствіе душевнаго волненія, которымъ онъ былъ одержимъ. Къ опьяненію оно относится необыкновенно строго. Статья 118 говоритъ: Когда доказано, что виновный привелъ себя въ это состояніе именно съ намѣреніемъ совершить преступленіе, то наказаніе усиливается въ отношеніи къ нему до самой высшей мѣры, положенной за то преступленіе. Когда же доказано, что виновный не имѣлъ сего намѣренія, то мѣра его наказанія назначается по другимъ сопровождавшимъ преступленіе обстоятельствамъ. Строгость уложенія объясняется отчасти: 1) наклонностью народа къ пьянству, которой законодатель хотѣлъ противудѣйствовать; 2) господствующею до сихъ поръ системою судопроизводства, при которой законодатель опасался предоставить придерживающимся буквы закона судьямъ опредѣленіе степени вліянія опьяненія на вмѣняемость, на помраченіе ума и правильную дѣятельность воли. Но принимая въ расчетъ оба эти соображенія, надобно однако сознаться, что уложеніе обращается съ пьянствомъ слишкомъ сурово и что его постановленія могутъ вести на практикѣ къ жестокимъ послѣдствіямъ. Такъ какъ одно только безпамятство, проистекающее изъ болѣзни, а не изъ другихъ какихъ либо причинъ, извиняетъ по ст. 108 ул. дѣйствовавшее лицо, то еслибы практика не дѣлала никакихъ отступленій и изъятій, она бы могла, основываясь на точномъ смыслѣ 118 статьи ул., наказывать за дѣянія совершенныя человѣкомъ, который находился въ состояніи опьяненія, гра-

ничащимъ съ безпамятствомъ или доходящимъ до безпамятства, какъ за дѣянія совершенныя вполнѣ трезвымъ лицомъ. Трудно притомъ понять, на какомъ основаніи фактъ опьяненія принимается за обстоятельство усиливающее вину и наказаніе въ томъ случаѣ, когда преступникъ нарочно опохмѣлился, дабы тѣмъ смѣлѣе совершить преступленіе? Допустимъ, что его слѣдовало бы наказать, какъ будто бы онъ былъ трезвъ въ минуту совершенія преступленія, что отговорка, что онъ былъ пьянъ, должна быть устранена и не можетъ послужить къ поправленію участи подсудимаго, прибѣгающаго къ этой уловкѣ, но виновнаго все таки не слѣдовало бы наказывать строже того, кто совершилъ преступленіе въ трезвомъ состояніи. Если онъ опохмѣлился, дабы съ большею смѣлостью совершить преступленіе, значитъ, онъ не былъ твердъ въ своей рѣшимости преступной и хотѣлъ, напиваясь, подкрѣпить въ себѣ искуственнымъ образомъ эту рѣшимость.

3) *Принужденіе.* Статья 112 говоритъ: Содѣянное не вмѣняется въ вину причинившему противузаконное дѣяніе вслѣдствіе непреодолимаго къ тому отъ превосходящей силы принужденія и только для избѣжанія непосредственно грозившей его жизни въ то самое время и неотвратимой другими средствами опасности. — Въ этой статьѣ уложеніе допускаетъ въ смыслѣ причинъ невмѣненія какъ принужденіе физическое, исключающее всякую возможность сопротивленія, такъ и принужденіе психическое, заключающееся въ грозившей субъекту опасности. Опасностью могутъ грозить какъ неразумныя силы природы, такъ и другія сознательно дѣйствовавшія лица. Опасность отъ силъ природы составляетъ то, что въ наукѣ и законодательствахъ называется состояніемъ крайней необходимости. Уложеніе не воспрещаетъ судамъ принимать это обстоятельство въ оправданіе подсудимыхъ или по крайней мѣрѣ въ облегченіе ихъ участи (п. 7 ст. 146). Психическое принужденіе со стороны другихъ людей можетъ являться или въ формѣ угрозы или въ формѣ приказа. О приказѣ уложеніе упоминаетъ мимоходомъ въ п. 6 ст. 146, какъ объ обстоятельствѣ уменьшающемъ вину, но не извиняющемъ вполнѣ подсудимаго. Что касается до психическаго принужденія въ формѣ угрозы, то оно по ст. 112 оправдываетъ подсудимаго только тогда, когда a) угроза была направлена непосредственно противу самой жизни подсудимаго, и b) когда грозившая опасность была неотвратима. Эти ограниченія далеко неудовлетворительны. Свойство угрозы, сила ея и давленіе ею производимое, суть обстоятельства чисто фактическія, которыхъ оцѣнка должна быть цѣликомъ предоставлена судьѣ. Бываютъ случаи, когда крайне несправедливо было бы наказывать человѣка, дѣйствовавшаго подъ вліяніемъ опасности, которая грозила не ему лично, но его женѣ, сыну, близкому другу, или которая грозила не его жизни, но его свободѣ, его невредимости тѣлесной или всему его имуществу.

4) *Необходимая личная оборона.* Это одинъ изъ предметовъ, на которыхъ можно съ удовольствіемъ остановиться въ уложеніи, потому что отдѣлка его соотвѣтствуетъ требованіямъ современной науки. На основаніи статьи 113 улож. употребленіе силы и мѣръ для отраженія нападенія, нанесеніе ранъ, увѣчія и причиненіе самой смерти оправдываются посредствомъ необходимой обороны при наличности слѣдующихъ условій: a) когда нападеніе было противузаконное (причемъ все равно, кто нападающій, сумашедшій или человѣкъ въ здравомъ умѣ, чиновникъ, лицо облеченное властью или начальникъ по службѣ, потому что дѣйствія его незаконныя, переходящія за предѣлы его власти, разсматриваются какъ дѣйствія частнаго лица). b) когда подвергавшійся нападенію не имѣлъ возможности (въ минуту нападенія) прибѣгнуть къ защитѣ мѣстнаго или ближайшаго начальства (законъ не ставитъ необходимую оборону въ зависимость отъ вопроса: могъ ли оборонявшійся бѣжать, укрыться отъ опасности или нѣтъ?). c) когда нападеніе было такого рода, что отъ него дѣйствительно подвергались опасности жизнь и другія права и блага обороняющагося лица. Необходимая оборона допускается для защиты жизни, свободы, здоровья и женскаго цѣломудрія, даже имущества (когда нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ, или когда нападавшій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося или когда застигнутый при похищеніи или поврежденіи какого либо имущества, преступникъ силою противился своему задержанію или прекращенію начатаго имъ похищенія или поврежденія (ст. 113). Уложеніе не дѣлаетъ различія между благами вознаградимыми и невознаградимыми; оно оправдываетъ даже и убіеніе лица, нападавшаго только на чужую собственность. Оно не допускаетъ необходимой обороны для отраженія одного только вида нападеній, а именно для отраженія личныхъ обидъ. Обида личная, нанесенная лицу употребившему матеріальную силу, не извиняетъ его, она служитъ только на основаніи 5 п. 146 ст. ул. обстоятельствомъ уменьшающимъ вину и наказаніе. Необходимая оборона допускается не только для защиты своей собственной жизни, цѣлости тѣлесной, здоровья, женскаго цѣломудрія, собственности, но и для защиты этихъ же правъ и благъ, принадлежащихъ другимъ лицамъ, находящимся въ такомъ положеніи (ст. 115). Законъ уважаетъ христіанское начало братства людей, по которому всякій можетъ, и даже нравственно обязанъ, защищать другихъ и заступаться за нихъ, такъ точно какъ бы самъ лично защищался. Такъ какъ необходимая оборона обусловливается опасностью, то право на употребленіе ея погасаетъ, прекращается въ минуту миованія опасности. Съ этой минуты всякій вредъ напрасный, причиненный нападавшему, считается превышеніемъ необходимой обороны, дѣйствіемъ преступнымъ и наказуемымъ. Впрочемъ, такъ какъ при превышеніи необходимой обороны лицо, превы-

сившее ее, находится обыкновенно въ состоянiи особенномъ, раздраженное, волнуемое страхомъ, гнѣвомъ, такъ какъ эти чувства вызваны самымъ нападенiемъ и могутъ сильно дѣйствовать на ясность разумѣнiя и на волю, то несправедливо было бы наказывать за зло, причиненное при превышенiи необходимой обороны, какъ за зло хладнокровно обдуманное и невызванное нападенiемъ. На этомъ основанiи по 2042 и 2016 ст. улож. лицо при превышенiи предѣловъ необходимой обороны нанесшее кому нибудь раны или увѣчiя или даже причинившее кому либо смерть, не наказывается какъ обыкновенный убiйца или виновникъ повреждения тѣлеснаго, но подвергается только легкимъ наказанiямъ исправительнымъ. За нанесенiе раны или увѣчiя или даже смерти, при превышенiи необходимой обороны, послѣ отвращенiя опасности полагается только выговоръ или арестъ, или заключенiе въ тюрьмѣ на время до 8 мѣсяцевъ. Необходимость обороны должна быть доказана тѣмъ кто приводитъ ее въ свое оправданiе; такъ какъ доказать ее тѣмъ труднѣе, чѣмъ болѣе времени прошло съ минуты употребленiя необходимой обороны, то статья 113 ул. вмѣняетъ въ обязанность оборонявшемуся немедленно объявить о всѣхъ обстоятельствахъ и послѣдствiяхъ своей необходимой обороны ближайшимъ сосѣдямъ, а при первой возможности и ближайшему начальству. Чѣмъ позднѣе онъ это сдѣлалъ, тѣмъ менѣе вѣроятiя заслуживать будетъ въ судѣ его показанiе о томъ, что дѣйствiе было вынуждено необходимостью защиты.

5) *Совершенная случайность дѣйствiя.* По статьѣ 105 зло, послѣдовавшее случайно и не предвидимо отъ дѣянiя, которое само по себѣ не противузаконно и невинно, не вмѣняется въ вину.

6) *Совершенное невѣденiе* обстоятельствъ отъ которыхъ дѣяніе превратилось въ противузаконное (ст. 111 ул.). Законъ говоритъ объ одномъ только невѣденiи, но подъ невѣденiемъ разумѣется и заблужденiе, которое почти тожественно на практикѣ съ невѣденiемъ, потому что оно предполагаетъ незнанiе настоящихъ качествъ дѣянiя. Уложенiе приписываетъ одинаковое вліяніе на вмѣненiе и невѣденiю, происшедшему отъ случайной ошибки и невѣденiю, происшедшему вслѣдствiе обмана. Освобождаемый отъ отвѣтственности уголовной по случайности дѣйствiя или невѣденiю его качествъ, можетъ быть преданъ однако въ руки церкви для полной очистки его совѣсти отъ грѣха покаянiемъ.

СТАТЬЯ XI.

Мѣра наказанiя.

§ 146. При опредѣленiи наказанiя соотвѣтствующаго винѣ, уложенiе требуетъ, чтобы судья произвелъ предварительно всесторонне

оцѣнку преступленія, принявъ въ соображеніе слѣдующіе элементы, входящіе въ составъ его: 1) степень его умышленности (сторону субъективную преступленія); 2) степень близости къ совершенію его (сторону объективную преступленія); 3) степень участія подсудимаго въ совершеніи преступленія; 4) наконецъ особенныя обстоятельства увеличивающія или уменьшающія вину преступника (ст. 116 улож.). Разсмотримъ отдѣльно какими масштабами снабжаетъ уложеніе судью для измѣренія каждаго изъ этихъ составныхъ элементовъ преступленія.

А) *Степень умышленности.* Разсматриваемыя съ этой стороны преступленія дѣлятся на *умышленныя* и *неумышленныя* (ст. 5 ул.).

Уложеніе характеризуетъ весьма вѣрно умыселъ. Оно его обусловливаетъ предвидѣніемъ послѣдствій. По ст. 120, если подсудимый могъ и долженъ былъ предвидѣть, что послѣдствіемъ дѣянія должно быть нѣсколько преступленій различной важности, то онъ наказывается какъ за важнѣйшее изъ преступленій, долженствовавшихъ быть послѣдствіями его дѣянія, хотя бы онъ и не имѣлъ положительнаго намѣренія совершить именно это важнѣйшее преступленіе. При опредѣленіи мѣры наказанія за умыселъ уложеніе имѣло въ виду школьныя дѣленія умысла на виды, изобрѣтенныя нѣмецкими криминалистами. Въ статьѣ 120 говорится о *положительномъ* намѣреніи, а въ статьѣ 121 о *прямомъ* умыслѣ. Этимъ выраженіямъ, которыя соотвѣтствуютъ термину dolus determinatus или specialis, должны соотвѣтствовать выраженія умыселъ не прямой, косвенный, умыселъ неопредѣленный. Впрочемъ уложеніе, допуская существованіе различныхъ этихъ оттѣнковъ умысла, не даетъ имъ никакого особеннаго значенія практическаго, потому что наказуемость ихъ одинакова. На основаніи ст. 121 кто при содѣяніи преступленія, учинилъ еще и другое, болѣе тяжкое, хотя и безъ прямаго на него умысла, тотъ наказывается на основаніи правилъ о совокупности преступленій, то есть подлежитъ наказанію, положенному за то другое, болѣе тяжкое преступленіе.

Важнѣе и существеннѣе, по вліянію его на наказаніе, другое дѣленіе преступленій по умыслу, на совершенныя вслѣдствіе заранѣе обдуманнаго намѣренія и на совершенныя по внезапному побужденію безъ предумышленія (dolus praemeditatus et dolus repentinus) (ст. 6). Если въ особенной части уложенія не постановлено особыхъ наказаній для каждаго изъ этихъ видовъ умысла, то за содѣянное, вслѣдствіе обдуманнаго заранѣе намѣренія, преступникъ подвергается высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе въ законѣ положеннаго (ст. 117). Составители уложенія перемѣшали въ особенной части этого кодекса дѣленіе умысла на предумышленіе и умыселъ внезапный съ другимъ его дѣленіемъ, на умыселъ исполненный хладнокровно и умыселъ исполненный среди душевнаго волненія. Въ статьяхъ 2004, 2029, 2032 и многихъ

другихъ, смертоубійству, нанесенію ранъ и другимъ преступленіямъ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ или умысломъ противуполагаются точно такія же преступленія, учиненныя въ запальчивости или раздраженіи, но однакожъ неслучайно, а завѣдомо о послѣдстіяхъ дѣянія.

Въ преступленіяхъ неумышленныхъ, по неосторожности, строгость наказанія увеличивается, когда виновный обязанъ былъ по званію своему или по обстоятельствамъ дѣйствовать съ особенною осмотрительностью; эта строгость уменьшается, когда дѣяніе было само по себѣ непротивузаконное, когда ему нелегко было предвидить вредныя послѣдствія этого дѣянія, или когда онъ, совершая его, увлекся излишнею ревностью въ исполненіи возложенныхъ на него обязанностей. Отвѣтственность за вину неосторожную доходитъ почти до нуля, когда никакъ нельзя было ожидать и предполагать вредныхъ отъ дѣянія послѣдствій. Собственно подсудимаго слѣдовало бы въ подобныхъ случаяхъ освобождать отъ суда. Уложеніе предписываетъ суду дѣлать ему приличное внушеніе за его проступокъ (ст. 122).

§ 147. В) *Степень близости къ совершенію преступленія.* Уложеніе различаетъ (ст. 8—12) совершеніе преступленія, покушеніе, приготовленіе и обнаруженный на преступленіе умыселъ.

Совершенію дано въ ст. 12 опредѣленіе невѣрное: преступленіе почитается совершившимся, когда въ самомъ дѣлѣ послѣдовало преднамѣренное виновнымъ, или же иное отъ его дѣйствій зло. Въ этомъ опредѣленіи слова: *или же иное*, лишнія и затемняютъ только смыслъ понятія. Зло непреднамѣренное, произшедшее отъ дѣянія, можетъ быть разсматриваемо или какъ совершенно случайное, тогда оно не можетъ быть вмѣняемо подсудимому, или какъ происшедшее отъ неосторожности, но въ семъ послѣднемъ случаѣ нѣтъ совершенія, то есть осуществленія злаго умысла въ дѣяніи, а есть только стеченіе покушенія на преступленіе, отъ котораго не произошло преднамѣренное зло, и неосторожности, отъ которой произошло зло непреднамѣренное преступникомъ. За совершеніе, преступникъ подвергается полной мѣрѣ наказанія, за преступленіе въ законѣ положеннаго. Одинаковому съ совершеніемъ наказанію подвергается преступленіе конченное, но неудавшееся, когда при покушеніи на преступленіе, подсудимымъ сдѣлано все что онъ могъ считать нужнымъ для приведенія своего намѣренія въ дѣйство, и только по особеннымъ непредвидѣннымъ обстоятельствамъ преднамѣренное зло не совершилось (ст. 127).

Покушеніемъ считается по уложенію всякое дѣйствіе, которымъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе (ст. 11). Въ покушеніи различаются два случая: 1) когда оно остановлено не по собственной волѣ подсудимаго, а по другимъ, не зависѣвшимъ отъ него обстоятельствамъ, тогда оно наказывается одною или дву

степенями ниже противу наказанія, положеннаго за совершеніе, смотря по большей или меньшей близости остановленнаго покушенія къ совершенію (ст. 126). 2) Когда покушеніе остановлено по собственной волѣ покушавшагося, тогда оно ненаказуемо (за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда само приготовленіе или самъ умыселъ подвергаютъ преступника казни). Покусившійся, и добровольно отступившій отъ преступнаго намѣренія, можетъ быть наказанъ только за тотъ вредъ, который учиненъ имъ при покушеніи, но не за то преступленіе, къ которому онъ стремился, и на совершеніе коего у него не хватило рѣшимости (ст. 125). Вопросъ о покушеніи негодными средствами не рѣшенъ и предоставленъ практикѣ судебной.

Приготовленіе опредѣляется слѣдующимъ образомъ: оно есть пріисканіе или пріобрѣтеніе средствъ для совершенія преступленія (ст. 10). Вопреки общепринятымъ нынѣ въ наукѣ уголовнаго права началамъ, уложеніе ставитъ правиломъ наказуемость приготовленія. По статьѣ 124 приготовленіе наказуемо: 1) въ особыхъ случаяхъ именно обозначенныхъ законами; 2) даже и въ случаяхъ не означенныхъ въ особенной части уложенія, при наличности слѣдующихъ двухъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ: a) когда употребленныя преступникомъ для приготовленія средства были противузаконныя; b) когда пріобрѣтеніе этихъ средствъ было соединено съ опасностью для частнаго лица, многихъ лицъ или всего общества. Случаевъ приготовленія, именно указанныхъ закономъ въ особенной части уложенія, гораздо болѣе нежели въ другихъ законодательствахъ, потому что сверхъ тяжкихъ преступленій политическихъ, (напр. по статьямъ 276 и 284, когда кто приступилъ къ какому либо приготовленію къ посягательствамъ на здравіе, жизнь или честь государя или къ какимъ либо приготовленіямъ къ бунту), сюда же отнесены и приготовленія къ нѣкоторымъ преступленіямъ противу общества и частныхъ лицъ. За приготовленіе къ поджогу пріисканіемъ, пріобрѣтеніемъ или приспособленіемъ горючихъ матеріаловъ, виновные подвергаются по ст. 2190 ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдачѣ въ арестантскія роты. За пріобрѣтеніе или приготовленіе нужныхъ для смертоубійства оружія, или иныхъ орудій и снарядовъ или яда, виновные подвергаются по 2006 ст. уложенія заключенію въ тюрьмѣ. Что касается до приготовленій не означенныхъ въ особенной части уложенія, то эта часть статьи 124 весьма слаба и не можетъ выдержать серьозной критики. Если преступленіе, само по себѣ безвинное, становится преступнымъ отъ двухъ сопровождающихъ его обстоятельствъ, то эти обстоятельства не могутъ никакимъ образомъ считаться увеличивающими вину; они должны быть названы обстоятельствами рождающими вину. Оба эти обстоятельства: опасность и противузаконность дѣйствій приготовительныхъ къ другому преступленію, содержать въ себѣ вину самостоятельную, которая должна

быть разобрана отдѣльно и за которую подсудимый долженъ быть наказанъ особо, безъ вывода и установленія связи между этими дѣйствіями и преступленіемъ, которое преступникъ намѣренъ былъ совершить. Уяснимъ нашу мысль примѣромъ. Никому не запрещено пріобрѣтать и имѣть топоръ, долото или иное орудіе взлома; воръ намѣривающійся совершить кражу со взломомъ, похитилъ у кого нибудь топоръ, послѣ чего былъ пойманъ не успѣвъ совершить кражу со взломомъ. Его слѣдуетъ наказать за кражу топора, но нѣтъ никакой надобности доискиваться, что онъ хотѣлъ сдѣлать посредствомъ топора, и наказывать его какъ за приготовленіе къ кражѣ со взломомъ.

Наконецъ уложеніе идетъ несравненно дальше всѣхъ новѣйшихъ законодательствъ положительныхъ, допуская въ нѣкоторыхъ случаяхъ, именно означенныхъ въ законахъ, наказуемость даже голаго умысла на преступленіе, черезъ что либо обнаруженнаго (ст. 8 и 123). Къ признакамъ, обнаруживающимъ умыселъ отнесены: изъявленіе на словахъ или письменно или инымъ какимъ либо дѣйствіемъ, намѣренія учинить преступленіе, угрозы, похвальбы и предложенія сдѣлать какое либо зло (ст. 9). По уложенію умыселъ наказуемъ только въ тягчайшихъ преступленіяхъ политическихъ. Статьи 275 и 278 подвергаютъ смертной казни всякое злоумышленіе противъ жизни, здоровія или чести Государя или членовъ Императорскаго Дома, и всякій умыселъ свергнуть Государя Императора съ престола, лишить его власти верховной или ограничить права оной или учинить Священной Особѣ его какое либо насиліе. Это преступленіе считается по 276 ст. дѣйствительно совершившимся не только въ случаѣ покушенія на преступленіе или составленія на этотъ конецъ заговора, но просто даже чрезъ словесное или письменное изъявленіе своихъ о томъ мыслей или предположеній, или инымъ образомъ. По 283 ст. точно такому же наказанію, то есть смертной казни, подвергается всякій умыселъ ниспровергнуть правительство во всемъ государствѣ или въ нѣкоторой его части или перемѣнить образъ правленія или установленный законами порядокъ наслѣдствія престола.

§ 148. С) *Степень участія въ преступленіи.* Обработка стеченія преступниковъ въ уложеніи принадлежитъ къ числу частей его наименѣе удовлетворительныхъ. Этому важному вопросу дано рѣшеніе искусственное и непрактическое. Введены тонкости схоластическія, не имѣющія иногда никакого вліянія на наказуемость; участники раздѣлены на такое множество категорій, что нѣтъ иногда возможности отличить одну категорію отъ другой и подсудимый можетъ по произволу судьи быть подведенъ подъ одну или подъ другую или подъ третью.

Стекающіеся въ одномъ и томъ же преступленіи преступники дѣлятся на двѣ большія группы: *участниковъ* и *прикосновенныхъ*.

Группа I. Участвовавшіе въ преступленіи подраздѣляются различно, смотря потому, было ли преступленіе совершено безъ предварительнаго ихъ на то, согласія (скопомъ), или по предварительному на то согласію (заговоромъ), или наконецъ составленною для преступленія злонамѣренною шайкою (ст. 14, 16 и 119).

а) Въ преступленіяхъ учиненныхъ многими лицами *безъ предварительнаго* на то *согласія*, преступники подраздѣляются на два разряда: *главныхъ виновниковъ* и *простыхъ участниковъ*.

1) *Главными виновниками* считаются лица: aa) распоряжавшія или управлявшія дѣйствіями другихъ; или bb) приступившія къ дѣйствіямъ прежде другихъ, или cc) непосредственно совершившія преступленіе (ст. 14). Изъ этого опредѣленія, которое теоретически вѣрно и основательно, можно бы для упрощенія его выбросить второй членъ (bb) который совмѣщается въ третьемъ (cc), потому что если въ разрядъ главныхъ виновниковъ, будутъ отнесены всѣ участвовавшіе непосредственно въ физическомъ исполненіи преступленія, то въ числѣ ихъ помѣстятся и тѣ, которые приступили къ дѣйствіямъ прежде другихъ и тѣ, которые приступили къ дѣйствіямъ послѣ другихъ, въ самомъ началѣ или въ серединѣ или въ концѣ исполненія преступнаго намѣренія.

2) Простыми *участниками* считаются лица: aa) непосредственно помогавшія главнымъ виновникамъ въ содѣяніи преступленія; bb) доставлявшія средства для содѣянія преступленія или же старавшіяся устранить препятствія, мѣшающія совершенію преступленія (ст. 14). Въ этомъ опредѣленіи первый членъ (aa) совершенно лишній, потому, что онъ совмѣщается во второмъ (bb). Второстепенное участіе только и можетъ состоять въ доставленіи средствъ главнымъ виновникамъ или въ устраненіи препятствій; если оно простирается дальше того, если оно доходитъ до приложенія руки къ физическому исполненію преступленія, то оно перестаетъ быть простымъ второстепеннымъ участіемъ и превращается въ главное виновничество. Само названіе преступниковъ этого втораго разряда *участниками* едва ли удачно выбрано, потому что это слово есть общее родовое наименованіе для всѣхъ видовъ стекающихся преступниковъ первой группы, между тѣмъ какъ оно употребляется въ тоже самое время и для обозначенія участниковъ второстепенныхъ, противуполагаемыхъ главнымъ виновнымъ. Не лучше ли было бы называть этихъ второстепенныхъ участниковъ просто *пособниками?* Само слово пособникъ указывало бы на то, что эти лица стоятъ на второмъ планѣ и играютъ роль спутниковъ въ отношеніи къ главнымъ виновникамъ. Главные виновные приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія за то преступленіе въ законахъ положеннаго, а простые участники наказаніямъ, пониженнымъ противу наказанія главныхъ виновниковъ одною или двумя степенями (ст. 129).

b) Въ преступленіяхъ учиненныхъ многими лицами *по предварительному ихъ на то согласію* (заговору), уложеніе безъ всякой нужды различаетъ 4 разряда преступниковъ, а именно: *зачинщиковъ*, *подстрекателей*, *сообщниковъ* и *пособниковъ* (ст. 15).

1) *Зачинщиками* считаются: aa) тѣ которые, умысливъ преступленіе, согласили на то другихъ; или bb) тѣ, которые управляли дѣйствіями другихъ при совершеніи преступленія; или cc) первые приступили къ совершенію.

2) *Подстрекателями* или *подговорщиками* признаются тѣ, которые, не участвуя сами въ совершеніи преступленія, употребляли просьбы, убѣжденія или подкупъ и обѣщаніе выгодъ, или обольщенія и обманы, или принужденіе и угрозы, дабы склонить къ нему другихъ. При внимательномъ разсмотрѣніи этого разряда онъ сливается съ первымъ и содержится въ немъ, потому что всѣ случаи интеллектуальнаго виновничества или подстрекательства подходятъ подъ опредѣленіе данное первому (aa) роду зачинщиковъ: тѣ, которые умысливъ преступленіе, согласили на то другихъ. Очевидно что одинъ изъ двухъ разрядовъ: зачинщики или подстрекатели, лишній и долженъ быть устраненъ. Если бы пришлось выбирать, то конечно лучше оставить зачинщиковъ и исключить подстрекателей, потому что по отношенію къ наказанію нѣтъ существенной разницы между подстрекателями и физическими виновниками, непосредственно исполнившими преступленіе: и тѣ и другіе при равныхъ другихъ условіяхъ должны быть причислены къ главнымъ, первостепеннымъ виновникамъ преступленія.

3) *Сообщниками* названы тѣ, которые согласились съ зачинщиками или съ другими виновными совершить совокупными силами и дѣйствіями предумышленное преступленіе. Это опредѣленіе не точно, потому что въ дѣятельности сообщниковъ характеристично не то, что они согласились совершить преступленіе, но то, что они въ самомъ дѣлѣ содѣйствовали его совершенію. Обѣщавшіе содѣйствовать, но не содѣйствовавшіе могутъ подвергаться отвѣтственности не какъ сообщники, но только развѣ какъ пособники, и то только какъ такіе пособники, которыхъ содѣйствіе не было необходимо. Но если бы даже, измѣнивъ опредѣленіе, назвать сообщниками тѣхъ, которые, предварительно условившись на преступленіе, содѣйствовали своими силами его совершенію, то и въ такомъ случаѣ они ничѣмъ существеннымъ не отличаются отъ третьяго (cc) рода зачинщиковъ, то есть отъ тѣхъ зачинщиковъ, которые первые приступили къ совершенію. Собственно зачинщики третьяго вида суть ничто иное, какъ сообщники, раньше другихъ сообщниковъ присоединившіеся къ задумавшимъ преступленіе и подговорившимъ ихъ къ соучастію зачинщикамъ перваго рода или подстрекателямъ.

4) Наконецъ *пособниками* называются въ уложеніи всевозможные

второстепенные участники въ преступленіи, интеллектуальные и физическіе, непринимавшіе прямаго участія въ совершеніи преступленія, а именно: aa) тѣ которые помогали или обязались помогать, умыслившимъ преступленіе, совѣтами, указаніями, сообщеніемъ свѣдѣній, доставленіемъ средствъ для совершенія преступленія; или bb) устраняли представляющіяся къ содѣянію онаго препятствія; или cc) завѣдомо предъ совершеніемъ преступленія давали у себя убѣжище умыслившимъ преступленіе; или dd) обѣщали способствовать сокрытію преступниковъ или преступленія послѣ содѣянія онаго. Относительная наказуемость различныхъ разрядовъ пособниковъ, опредѣляется слѣдующимъ образомъ.

Зачинщики и *подстрекатели* подвергаются высшей мѣрѣ наказанія за то преступленіе положеннаго. Наказаніе уменьшается одною степенью для зачинщиковъ, когда они отъ своего намѣренія отступили, не взявъ однако мѣръ для предупрежденія исполненія онаго и не донося объ умышляемомъ начальству; и для подстрекателей, когда они старались остановить приведеніе злаго умысла въ дѣйство, но не донесли о томъ своевременно начальству (ст. 130 и 132).

Наказуемость *сообщниковъ* зависитъ отъ мѣры ихъ содѣйствія въ приготовленіи къ преступленію, въ привлеченіи къ нему другихъ, и въ самомъ исполненіи. Они устепенены слѣдующимъ образомъ статьею 131 уложенія: aa) сообщники присутствовавшіе при содѣяніи преступленія и въ немъ непосредственно участвовавшіе подлежатъ полной мѣрѣ наказанія за то преступленіе въ законѣ положеннаго; bb) сообщники не находившіеся на мѣстѣ преступленія, хотя и случайно и по независѣвшимъ отъ нихъ обстоятельствамъ, наказываются одною степенью ниже противу первыхъ; cc) двумя степенями ниже противу первыхъ наказываются сообщники, которые добровольно уклонились отъ принятія участія въ преступленіи, но объ умыслѣ на оное не донесли своевременно начальству; dd) наконецъ сообщники уклонившіеся отъ участія, которымъ помѣшали донести объ умыслѣ начальству особенныя обстоятельства затруднившія донесеніе, наказываются тремя степенями ниже противу сообщниковъ первостепенныхъ. Противу этой классификаціи сообщниковъ можно сдѣлать слѣдующее возраженіе: не слѣдовало бы считать сообщниками людей, которые до начала исполненія преступленія уклонялись отъ всякаго въ немъ участія. Пояснимъ нашу мысль примѣромъ. Состоялся заговоръ объ умерщвленіи извѣстнаго лица, къ которому приступилъ X. Если бы самъ X затѣялъ это преступленіе, то онъ былъ бы зачинщикомъ или подстрекателемъ, но онъ только присоединился къ затѣявшимъ преступленіе другимъ лицамъ и обѣщалъ имъ содѣйствовать. Есть преступленія въ которыхъ самъ умыселъ и заговоръ преступны, хотя бы они остались безъ послѣдствій (напр. ст. 276), но смертоубійство не принадлежитъ къ числу такихъ преступленій. Всяко-

рѣ однако X раздумалъ и прежде чѣмъ начаты были какія либо приготовленія къ преступленію объявилъ, что онъ не будетъ въ немъ участвовать. Онъ даже не пособникъ, ни физическій ни интеллектуальный и если можно подвергнуть его какой либо отвѣтственности, то только какъ недонесшаго о замышляемомъ преступленіи, но уложеніе наказываетъ его какъ сообщника и наказываетъ даже въ томъ случаѣ, когда донесенію со стороны его воспрепятствовали независѣвшія отъ воли его обстоятельства.

Что касается до *пособниковъ*, то статья 133 уложенія различаетъ, было ли ихъ содѣйствіе необходимо для совершенія преступленія или нѣтъ. Пособники, которыхъ содѣйствіе было необходимо, наказываются наравнѣ съ учинившими преступленіе (слѣдовательно наравнѣ съ сообщниками первой степени); возникаетъ вопросъ: зачѣмъ помѣщать ихъ въ разрядъ пособниковъ? не лучше ли причислить ихъ къ сообщникамъ. Остальные приговариваются къ наказанію одною степенью ниже противу бывшихъ при содѣяніи преступленія участниковъ онаго, слѣдовательно наравнѣ съ сообщниками второй степени. Они имѣютъ передъ сообщниками третьей и четвертой степеней то преимущество, что тѣ изъ пособниковъ, которые обѣщавъ содѣйствовать преступленію, отказались потомъ отъ него, но не донесли своевременно о замышляемомъ начальству, наказываются уже не какъ пособники, а какъ недонесшіе о преступленіи. Заговоръ на преступленіе самъ по себѣ взятый еще не наказуемъ, кромѣ спеціально указанныхъ закономъ случаевъ; когда заговорщики добровольно отступили отъ своего намѣренія, прежде всякаго покушенія на преступленіе, то по статьѣ 134 они освобождаются отъ наказанія и могутъ быть только отданы на нѣкоторое время подъ надзоръ полиціи.

И такъ анализъ постановленій уложенія объ участіи въ преступленіи приводитъ къ слѣдующимъ результатамъ: 1) напрасно подстрекатели отдѣлены отъ зачинщиковъ; оба разряда слѣдовало бы соединить въ одинъ разрядъ главныхъ виновниковъ; 2) напрасно сообщники отдѣлены отъ пособниковъ; сообщниковъ первой степени слѣдовало бы отнести къ числу главныхъ виновныхъ, сообщники второй степени ничѣмъ существеннымъ не отличаются отъ пособниковъ, что же касается до третьей и четвертой степеней сообщничества, то эти степени слѣдовало бы просто исключить.

Кромѣ общихъ постановленій о преступленіяхъ заговоромъ есть еще нѣкоторыя частныя. По статьѣ 156, когда доказано, что несовершеннолѣтній вовлеченъ былъ въ преступленіе совершеннолѣтнимъ, то слѣдующее ему наказаніе можетъ быть, безъ измѣненія рода его, понижено одною или двумя степенями. Въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ подговоръ наказуемъ весьма строго, между тѣмъ какъ физическій виновникъ не подлежитъ за свое дѣяніе, къ которому онъ былъ подговоренъ, никакому почти

наказанію (ст. 200 и 205, подговоръ къ отступленію отъ православія). Пособники и подстрекатели къ самоубійству наказываются какъ участники въ убійствѣ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ (ст. 2024), между тѣмъ какъ самъ покусившійся на самоубійство предается только церковному покаянію (ст. 2022).

c) Постановленія о *шайкѣ*, какъ объ одной изъ главныхъ формъ стеченія, разсѣяны по особенной части уложенія. Само составленіе злонамѣренной шайки разсматривается какъ самостоятельное преступленіе весьма тяжкое, хотябы шайка еще не успѣла совершить никакого преступленія (ст. 1187, 1188, 1189). Особыми постановленіями опредѣлена наказуемость кражи шайкою (ст. 2226), грабежа шайкою (2220), разбоя шайкою (ст. 2214); за поджегъ лѣса шайкою наказаніе возвышается 1, 2 или 3 степенями противу поджега простаго (ст. 2192); наконецъ въ статьѣ 1191 сказано, что если въ законѣ не опредѣлено особенное наказаніе за преступленіе совершенное шайкою, виновные въ этомъ преступленіи члены шайки подвергаются высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго въ законѣ за то преступленіе.

Группа II. Прикосновенные къ преступленію. Они подраздѣляются на три разряда: *попустителей*, *укрывателей* и *недонесшихъ* о преступленіи (ст. 16).

1) *Попустителями* считаются тѣ, которые имѣвъ власть и возможность предупредить преступленіе, допустили содѣяніе онаго съ намѣреніемъ или по крайней мѣрѣ завѣдомо.

2) *Укрывателями* считаются тѣ, которые не имѣвъ никакого участія въ содѣяніи преступленія, только по совершеніи его, завѣдомо участвовали: aa) въ сокрытіи или истребленіи слѣдовъ его, или bb) въ сокрытіи самихъ преступниковъ, или cc) завѣдомо взяли къ себѣ или приняли на сбереженіе вещи похищенныя, отнятыя у кого либо или инымъ противузаконнымъ образомъ добытыя; или dd) передали или продали другимъ эти вещи, добытыя преступленіемъ.

3) *Недонесшими* считаются тѣ, которые знавъ о преступленіи и имѣвъ возможность довести о немъ до свѣдѣнія правительства, не исполнили сей обязанности. Они подраздѣляются на два рода: знавшихъ объ умышляемомъ преступленіи и узнавшихъ о содѣянномъ уже преступленіи (ст. 17).

Попустители, укрыватели и недонесшіе перваго рода (то есть знавшіе объ умышляемомъ преступленіи) наказываются одною степенью ниже пособниковъ первой степени, то есть такихъ, которыхъ содѣйствіе не было необходимо для совершенія преступленія, а такъ какъ пособники второй степени наказываются одною степенью ниже первостепенныхъ непосредственныхъ сообщниковъ, то попустители, укрыватели и недонесшіе перваго рода наказываются двумя степенями ниже пер-

востепенныхъ сообщниковъ (ст. 136 и 137) [1]). Недонесшіе втораго рода (т. е. узнавшіе о преступленіи по совершенію его, слѣдовательно не имѣвшіе возможности предупредить его, но виноватые только въ томъ, что они его не огласили), подвергаются наказаніямъ, по усмотрѣнію суда, смотря по важности и обстоятельствамъ дѣла. Отвѣтственность ихъ не соразмѣряется съ отвѣтственностью непосредственныхъ участниковъ. При опредѣленіи мѣры ихъ наказанія судъ пользуется обширною дискреціональною властью. Эти наказанія простираются отъ внушенія, замѣчанія, выговора и денежной пени до ареста и заключенія въ крѣпости, съ потерею или безъ потери нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 138). Тѣ, которые знали, что обвиненіе въ преступленіи падало на невиннаго, но не объявили объ истинномъ виновномъ, приговариваются къ наказанію одною степенью выше противу другихъ недонесшихъ (ст. 139).

О цѣлой группѣ прикосновенныхъ къ преступленію придется повторить сказанное на страницахъ 163—166 учебника. Само понятіе прикосновенности по моему мнѣнію, должно бы быть устранено. Если попустительство и укрывательство дѣлаются по предварительно данному обѣщанію, то они не прикосновенность, а настоящее пособничество или сообщничество въ преступленіи. Если они дѣлаются не по предварительно данному обѣщанію, то они преступны, но составляютъ преступленіе самостоятельное, неимѣющее связи съ главнымъ, которому мѣсто въ особенной части уложенія, гдѣ и говорится о пристанодержательствѣ (ст. 1193, 1194 и 2249), о сокрытіи слѣдовъ убійства (ст. 1082), о скупѣ и продажѣ завѣдомо краденыхъ вещей (ст. 1195) и т. п. Что же касается до недонесенія, то едвали можно взыскивать за него во всѣхъ вообще преступленіяхъ. Законодательство, наказывающее за недонесеніе, основывается на предположеніи, что на всѣхъ членахъ общества лежитъ повинность доносить о всевозможныхъ преступленіяхъ, что едвали можетъ быть доказано. Государство можетъ требовать, чтобы каждый гражданинъ самъ лично сообразовался въ своихъ дѣйствіяхъ съ закономъ, но наказывать его за то что сдѣлали другіе, и за то только, что онъ объ этомъ не донесъ, едва ли справедливо ибо недонесеніе можетъ проистекать изъ побужденій весьма извинительныхъ, уважительныхъ, благородныхъ, входить же въ разборъ этихъ мотивовъ ни законодатель ни судья не могутъ, потому что этотъ предметъ выходитъ за предѣлы ихъ компетенціи. Иной не донесъ напр. объ извѣстномъ ему преступленіи изъ корыстныхъ или

---

[1]) Недонесеніе о существованіи тайныхъ обществъ составляетъ самостоятельное преступленіе, за которое полагаются наказанія, простирающіяся отъ кратковременнаго ареста до ссылки въ Сибирь на поселеніе (ст. 360—364).

иныхъ личныхъ видовъ, иной потому что преступникъ былъ его пріятель или уважаемое имъ лицо, иной наконецъ просто потому, что не хочетъ прослыть доносчикомъ. Обязываніе всѣхъ къ доносу въ тоже самое время и непрактично, потому что повинность доноса не исполняется, за исключеніемъ весьма рѣдкихъ случаевъ, не смотря на наказанія.

Отъ общегражданской повинности доносить изъяты только слѣдующія лица (ст. 140): дѣти на родителей и родственниковъ восходящихъ, родители на дѣтей и прочихъ нисходящихъ, супруги на супруговъ, родные братья и сестры на родныхъ братьевъ и сестеръ. Благоусмотрѣнію суда предоставлено смягчить наказаніе или и вовсе отмѣнить его за недонесеніе, если не донесшій былъ свойственникомъ преступника до второй степени включительно или получилъ отъ него воспитаніе или былъ инымъ образомъ отъ него облагодѣтельствованъ, и за укрывательство самаго преступника [1]), если укрыватель состоялъ съ преступникомъ въ брачномъ союзѣ или въ близкихъ степеняхъ родства или свойства или былъ облагодѣтельствованъ преступникомъ. Наказаніе за недонесеніе или укрывательство при этихъ условіяхъ только тогда можетъ быть вовсе отмѣнено, когда самъ главный преступникъ не подвергается смертной казни или ссылкѣ въ каторжную работу (ст. 140).

Никакія однако связи не должны быть принимаемы въ уваженіе въ тягчайшихъ преступленіяхъ государственныхъ: злоумышленіи противъ Государя и членовъ Императорской фамиліи (ст. 275 и 278), бунтѣ и заговорѣ противъ верховной власти (ст. 283) и государственной измѣнѣ (ст. 287). Объ этого рода преступленіяхъ обязаны доносить даже духовные отцы, которымъ тайна замышляемаго преступленія сообщена преступникомъ на исповѣди (ст. 597 и 598 ч. 2 т. XV зак. о судопр.), даже жены, дѣти и родственники (ст. 600 ч. 2 т. XV зак. о судопр.). За неисполненіе этой обязанности, недонесшіе наказываются наравнѣ со всѣми главными виновниками лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и смертною казнью (ст. 277 улож.).

§ 149. D) *Увеличивающія и уменьшающія вину обстоятельства.* Уложеніе, какъ извѣстно, старалось всячески ограничить произволъ судьи и смотрѣло на дѣятельность его, какъ на работу механическую.

---

[1]) Но не вещей добытыхъ преступленіемъ и не слѣдовъ преступленія. См. въ Сборникѣ мнѣній государственнаго совѣта съ 1846 г. по 1862 г., разъясняющихъ примѣненіе на практикѣ многихъ статей уложенія о наказаніяхъ и уголовнаго судопроизводства, на стр. 84 дѣло о солдаткѣ Бородичевой. Эта Бородичева признана была укрывательницею не брата только, а вещей имъ похищенныхъ, слѣдовательно самаго преступнаго дѣянія его; за сіе послѣднее она и была приговорена къ наказанію.

Оно не предоставило судьѣ свободы движенія, даже внутри тѣсныхъ предѣловъ, начертанныхъ въ каждомъ законоположеніи высшею и нисшею, мѣрами наказанія, оно не позволило ему руководствоваться чувствомъ, опредѣлять качество и количество наказанія по впечатлѣнію производимому всѣми фактами дѣла, но предопредѣлило всѣ тѣ обстоятельства, которыя, увеличивая или уменьшая вину подсудимаго, должны служить къ отягченію или облегченію его участи.

a) *Обстоятельства, увеличивающія вину и наказаніе*, могутъ быть подраздѣлены на *общія*, по которымъ наказаніе можетъ быть повышено до maximum положеннаго въ законѣ за то преступленіе и *особенныя*, по которымъ наказаніе можетъ быть приподнято за maximum на извѣстное число степеней или быть измѣнено въ самомъ родѣ своемъ.

Общими обстоятельствами считаются слѣдующія (ст. 141):

1) Обдуманность въ дѣйствіяхъ; 2) состояніе, званіе и степень образованности подсудимаго; 3) безнравственность побужденій; 4) число лицъ, привлеченныхъ преступникомъ къ участію въ преступленіи; 5) усилія употребленныя для устраненія препятствій; 6) нарушеніе особыхъ личныхъ обязанностей въ отношеніи къ мѣсту (?), въ которомъ преступленіе учинено и въ отношеніи къ лицамъ, противъ которыхъ оно было предпринято; 7) жестокость, гнусность и безнравственность дѣйствій, которыми преступленіе было предуготовляемо, приводимо въ исполненіе или сопровождаемо; 8) опасность грозившая отъ преступленія извѣстному частному лицу или многимъ, или и всему обществу и государству; 9) зло или вредъ причиненные преступленіемъ; 10) неискренность при слѣдствіи и упорство въ запирательствѣ, въ особенности если преступникъ старался возбудить подозрѣніе на невинныхъ или даже прямо клеветалъ на нихъ; наконецъ 11) прежняя судимость преступника за иное какое нибудь преступленіе, не менѣе важное, за которое онъ былъ наказанъ или которое было ему прощено вслѣдствіе общаго милостиваго манифеста или по особому монаршему снисхожденію (ст. 143).

Особенныя обстоятельства разсѣяны по 11 послѣднимъ раздѣламъ уложенія въ главахъ объ отдѣльныхъ преступленіяхъ; изъ нихъ въ раздѣлѣ первомъ упоминается объ одномъ только повтореніи, которому по важности этого предмета, посвящена будетъ нами особая статья.

b) *Обстоятельства, уменьшающія вину и наказаніе* подраздѣляются также на *общія*, по которымъ наказаніе можетъ быть понижено до minimum и *особенныя*, по которымъ наказаніе можетъ быть смягчено въ степени и даже въ родѣ его (ст. 146 и 147).

Общими обстоятельствами признаются слѣдующія: 1) явка преступника съ повинною и чистосердечное признаніе въ винѣ раньше нежели на него пало подозрѣніе; 2) полное признаніе въ винѣ по одному изъ первыхъ убѣжденій или увѣщаній на допросѣ; 3) откровенное и благо-

временное указаніе всѣхъ участниковъ въ преступленіи; 4) легкомысліе, слабоуміе, глупость и крайнее невѣжество преступника; 5) сильное раздраженіе преступника вызванное обидами, которыя были причинены ему лицомъ, противъ коего направлено было преступленіе; 6) убѣжденія, приказанія или дурной примѣръ лицъ, имѣвшихъ надъ преступникомъ высшую сильную власть; 7) крайность и совершенное неимѣніе никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ; 8) раскаяніе преступника или сожалѣніе его о жертвахъ преступленія, вслѣдствіе чего преступникъ не совершилъ преднамѣреннаго зла или удержалъ отъ того и своихъ сообщниковъ; 9) стараніе преступника отвратить хотя нѣкоторыя изъ вредныхъ послѣдствій преступленія и вознаградить причиненные убытки.

Къ особеннымъ обстоятельствамъ, сверхъ разсѣянныхъ въ 11 послѣднихъ раздѣлахъ уложенія, оно относитъ незрѣлый возрастъ подсудимаго, котораго вліяніе на наказуемость было разобрано въ § 144 въ статьѣ 10 настоящей главы, а также слѣдующіе четыре случая, въ которыхъ уложеніе предписываетъ судамъ представлять свои заключенія на усмотрѣніе правительствующаго сената (ст. 166 и 167): 1) когда преступникъ нетолько учинилъ полное признаніе въ преступленіи и указалъ всѣхъ своихъ сообщниковъ, но сверхъ того доставленіемъ своевременно вѣрныхъ свѣденій, предупредилъ исполненіе другаго замышляемаго преступленія. 2) Когда признавшійся въ преступленіи заслуживаетъ особеннаго снисхожденія по прежней долговременной безпорочной службѣ, или по какимъ либо заслугамъ и достоинствамъ. 3) Когда подсудимый изъ нехристіанъ, принялъ православную вѣру во время слѣдствія и суда. 4) Когда виновный въ преступленіи, невлекущемъ за собою лишенія всѣхъ правъ состоянія, весьма долго находился подъ судомъ и подъ стражею.

Такъ какъ сверхъ исчисленныхъ уложеніемъ, уменьшающихъ или увеличивающихъ вину обстоятельствъ, найдется много еще другихъ весьма уважительныхъ обстоятельствъ, которыя пропущены въ уложеніи, то судьи не всегда придерживались строго помѣщенныхъ въ ст. 141 и 146 ул. перечней общихъ обстоятельствъ, усиливающихъ или уменьшающихъ вину; они смотрѣли на эти перечни какъ на рядъ примѣровъ и мотивировали часто свои приговоры, сверхъ перечисленныхъ, еще и иными, неупоминаемыми законодателемъ. Тѣмъ менѣе эта система увеличивающихъ или уменьшающихъ вину обстоятельствъ, примѣнима будетъ къ дѣлу послѣ предполагаемаго преобразованія уголовнаго судопроизводства. Проектируемая судебная реформа, должна развязать руки судьѣ, дать ему больше власти и вліянія въ особенности на облегченіе участи подсудимыхъ посредствомъ смягченія суровыхъ постановленій уложенія; онецъ вводя присяжныхъ засѣдателей, она должна имъ предоставить ть о наличности обстоятельствъ, по которымъ преступникъ заслу-

ивает смягченія наказанія безъ означенія этихъ обстоятельствъ по болостному впечатлѣнію произведенному на нихъ фактами дѣла. Разрядъ обстоятельствъ увеличивающихъ вину и наказаніе останется по ей вѣроятности незатронутымъ, но разрядъ обстоятельствъ уменьшающихъ вину подвергнется коренному измѣненію, причемъ законодательство должно будетъ отказаться отъ перечисленія этихъ обстоятельствъ и предоставить практикѣ судебной дальнѣйшее развитіе ихъ системы. Къ такому преобразованію пролагаютъ путь основныя положенія 9 сентября 1862 года, которыми предоставлено мировымъ судьямъ уменьшать по усмотрѣнію всякое наказаніе, если преступленіе или проступокъ учинены въ первый разъ (ч. 2 ст. 28); судьямъ окружнымъ понижать наказаніе безъ всякаго ограниченія (ч. 2 ст. 75), наконецъ присяжнымъ засѣдателямъ присовокуплять къ своему вердикту, что подсудимый, по обстоятельствамъ дѣла, заслуживаетъ снисхожденія (ч. 2 ст. 90), вслѣдствіе чего судъ долженъ понизить наказаніе одною степенью, но можетъ понизить и двумя, если усмотритъ особыя обстоятельства, уменьшающія вину (ч. 2 ст. 93).

СТАТЬЯ XII.

Повтореніе.

§ 150. Повтореніе не опредѣляется въ уложеніи, но въ сущности оно сохранило то самое, весьма тѣсное значеніе, которое ему давалось въ сводѣ законовъ уголовныхъ, гдѣ оно опредѣлялось слѣдующимъ образомъ въ статьѣ 135 (изд. 1842 г.): повтореніемъ преступленія считается то, когда преступникъ, будучи наказанъ за преступленіе, учинилъ тоже самое въ другой или третій разъ. По смыслу статей 143 и 144 улож. повтореніемъ слѣдуетъ считать учиненіе того же самаго преступленія во второй, третій и т. д. разъ, послѣ суда и наказанія за первое преступленіе. Понятіе повторенія получило многообразное примѣненіе и развитіе въ особенной части уложенія; въ 11 послѣднихъ раздѣлахъ уложенія можно насчитать болѣе 220 статей, въ которыхъ наказаніе доводится до maximum, повышается извѣстнымъ числомъ степеней или измѣняется въ родѣ своемъ въ случаѣ совершенія его во второй, въ третій и т. д. разъ. Если законъ не назначилъ именно наказанія за повтореніе тогожъ преступленія, то въ такомъ случаѣ статья 144 ул. предписываетъ судьѣ назначать всегда высшую мѣру наказанія за то преступленіе положеннаго.

Повтореніе преступленія несовершеннолѣтними или совершеніе ими другаго преступленія, равно тяжкаго, влечетъ за собою то послѣдствіе, что

оно ихъ лишаетъ всѣхъ преимуществъ, которыми пользуется молодой возрастъ, относительно смягченія въ его пользу наказаній. По ст. 159 малолѣтніе (отъ 10 до 14 лѣтъ) и несовершеннолѣтніе, наказанные по суду за извѣстное преступленіе, которые будутъ изобличены вторично въ томъ самомъ или въ равномъ, или въ болѣе тяжкомъ преступленіи, подвергаются за это новое преступленіе наказанію одинаковому съ совершеннолѣтними.

СТАТЬЯ XIII.

Совокупность преступленій.

§ 151. Сводъ законовъ уголовныхъ употребляетъ выраженіе: *стеченіе* преступленій, которое замѣнено въ уложеніи словомъ *совокупность*. Подъ совокупностью преступленій разумѣется тотъ случай (ст. 165), когда подсудимый признанъ виновнымъ въ учиненіи нѣсколькихъ въ одно или разное время, дотолѣ еще ненаказанныхъ преступленій, непокрытыхъ давностью или же общимъ или особеннымъ прощеніемъ [1]). Уложеніе не различаетъ стеченія преступленій идеальнаго отъ матеріальнаго; въ особенной части уложенія указаны весьма многіе случаи стеченія идеальнаго, которые наказываются на основаніи общихъ правилъ о совокупности преступленій [2]). Уложеніе весьма снисходительно для подсудимаго при опредѣленіи мѣры наказанія за стеченіе преступленій; оно слѣдуетъ началу поглощенія наказаній болѣе легкихъ тягчайшими, причемъ поглощаемыя наказанія, не всегда принимаются даже въ соображеніе при опредѣленіи мѣры тягчайшаго наказанія внутри крайнихъ предѣловъ, начертанныхъ ему закономъ. Въ первоначальной редакціи уложенія 1845 г., постановлено было общимъ правиломъ, что при стеченіи преступленій, судъ приговариваетъ виновнаго не къ суммѣ наказаній, но только къ тягчайшему изъ наказаній, и въ самой высшей онаго мѣрѣ (ст. 156). Это положеніе, справедливое въ основаніи своемъ, вело иногда на практикѣ къ излишней строгости, къ наказыванію свыше мѣры вины. Если изобличенный въ тяжкомъ злодѣяніи оказывался вмѣстѣ съ тѣмъ виновнымъ въ какомъ нибудь маловажномъ полицейскомъ проступ-

---

[1]) Опредѣленіе ст. 134 св. зак. уголов. (изд. 1842 г.), было точнѣе, яснѣе и лучше: стеченіе преступленій бываетъ, или когда преступникъ учинилъ нѣсколько разъ одно и тоже преступленіе, не бывъ за оное прежде наказанъ; или когда онъ въ разныя времена учинилъ разныя преступленія, не бывъ прежде за оныя наказанъ, или же когда въ одномъ дѣяніи соединяются разныя преступленія.

[2]) Ст. 269, 312, 329, 352, 384, 1633, 1944, 2008, 2043, 2112, 2123, 2130, 2160. 2168, 2174—2176, 2184, 2195, 2200, 2201, 2254, 2292.

кѣ, влекущемъ за собою выговоръ, штрафъ или кратковременный арестъ, то этотъ проступокъ, стекаясь съ тяжкимъ злодѣяніемъ, приподнималъ мѣру наказанія за это злодѣяніе до maximum, не смотря на всѣ другія уменьшающія вину обстоятельства, такъ что главное наказаніе отъ этого проступка могло усилиться нѣсколькими лишними годами работъ на каторгѣ или въ арестантскихъ ротахъ, нѣсколькими десятками плетей или розогъ. Предотвращая эту несообразность вины съ наказаніемъ, Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта 11 марта 1857 г. передѣлало статью о совокупности преступленій, (165 въ изд. 1857 г.), въ слѣдующемъ смыслѣ. Преступленія раздѣлены, по тяжести соотвѣтствующихъ имъ наказаній на слѣдующіе 5 разрядовъ: 1) преступленія влекущія за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія; 2) преступленія влекущія за собою лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; 3) преступленія влекущія за собою потерю нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; 4) преступленія влекущія за собою наказанія не сопряженныя съ потерею правъ; 5) преступленія влекущія за собою одни лишь денежныя взысканія. При стеченіи двухъ или нѣсколькихъ преступленій одного и того же разряда, преступникъ подвергается наказанію положенному за тягчайшее изъ нихъ, съ доведеніемъ этого наказанія до самой высшей мѣры его. Но при стеченіи одного преступленія высшаго разряда съ однимъ или многими преступленіями низшихъ разрядовъ, сіи послѣднія не принимаются въ соображеніе; преступникъ подвергается наказанію слѣдующему за одно только преступленіе высшаго разряда, какъ будто бы другихъ преступленій онъ и не совершалъ.

Тоже начало поглощенія примѣняется въ практикѣ судебной, по аналогіи, и къ совокупности многихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ. Можетъ случиться, что одно и тоже дѣяніе сопровождается нѣсколькими такого рода обстоятельствами, изъ которыхъ каждое требуетъ повышенія наказанія одною или нѣсколькими степенями. Положимъ, напримѣръ, что кража со взломомъ учинена слугою, (п. 2 статья 2230), въ ночное время (п. ст. 2245), во дворцѣ (п. 3, ст. 2145), и при томъ съ обдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ (п. 4 ст. 2245). Первое изъ этихъ обстоятельствъ требуетъ повышенія наказанія одною а три остальныя двумя степенями каждое. Возникалъ вопросъ, какъ поступать въ подобнаго рода случаяхъ; вопросъ этотъ рѣшенъ мнѣніемъ государственнаго совѣта Высочайше утвержденнымъ 7 декабря 1849 г. и сообщеннымъ всѣмъ судамъ для руководства, по которому при совокупности увеличивающихъ вину обстоятельствъ, слѣдуетъ опредѣлять наказаніе по одному только важнѣйшему изъ этихъ обстоятельствъ, ибо въ семъ наказаніи или въ сей степени наказанія уже заключаются всѣ прочія [1]).

[1]) Сборникъ мнѣній государственнаго совѣта съ 1846 по 1862 г., дѣло Сивцовыхъ стр. 52—62.

СТАТЬЯ XIV.

Переходъ по лѣстницѣ наказаній отъ одних мѣръ уголовныхъ къ другимъ.

§ 152. Такъ какъ наказанія образуютъ одну непрерывную лѣстницу, въ которой каждое изъ нихъ своею низшею ступенью примыкаетъ къ высшей ступени наказанія, непосредственно за нимъ слѣдующаго, то судья можетъ свободно подвигаться по этой лѣстницѣ, и если ему приходится понизить или повысить наказаніе одною или нѣсколькими степенями, а въ томъ родѣ наказанія, который положенъ закономъ нѣтъ столькихъ степеней, то онъ долженъ перейти къ другому роду наказанія непосредственно низшему или высшему, отъ каторги къ ссылкѣ на поселеніе, отъ арестантскихъ ротъ къ робочему дому, отъ тюрьмы къ аресту и т. д. Въ двухъ только пунктахъ законодатель поставилъ преграды, мѣшающія переходу отъ рода наказаній высшаго къ низшему, а именно: между наказаніями уголовными и высшими исправительными и между высшими наказаніями исправительными, соединяемыми съ потерею правъ и низшими, никогда не соединяемыми съ потерею правъ (ст. 163). При возвышеніи наказанія, судья не можетъ переходить отъ заключенія въ тюрьмѣ къ заключенію въ смирительномъ домѣ, крѣпости, рабочемъ домѣ или ссылкѣ на житье; онъ не можетъ также переходить отъ ссылки на житье и арестантскихъ ротъ, къ ссылкѣ на поселеніе. Есть одинъ только родъ преступленій, въ которыхъ эти ограниченія не имѣютъ мѣста, а именно преступленія противу родителей или иныхъ родственниковъ въ линіи восходящей (побои, раны, увѣчія, ст. 2041; клевета и обиды, ст. 2102; лишеніе свободы 2107, угрозы 2116); въ этихъ преступленіяхъ судья обязанъ, не стѣсняясь, переходить отъ наказаній исправительныхъ къ тягчайшимъ уголовнымъ. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, вмѣсто перехода къ высшему роду наказанія, судья долженъ или остановиться на высшей мѣрѣ низшаго рода наказанія, если приступникъ приговаривается къ арестантскимъ ротамъ (п. VI, указа 17 апр. 1863 г), или прибавить къ высшей мѣрѣ низшаго наказанія, состоящаго въ тюрьмѣ, крѣпости, смирительномъ домѣ или ссылкѣ на житье, столько лѣтъ заключенія, сколькими степенями требовалось повысить это низшее наказаніе. При пониженіи наказанія, судья властенъ переходить отъ наказаній уголовныхъ къ исправительнымъ, но онъ не можетъ переходить отъ ссылки на житье, заключенія въ рабочемъ домѣ, крѣпости или смирительномъ домѣ, къ заключенію въ тюрьмѣ. Онъ обязанъ остановиться на низшей ступени высшаго наказанія и приговорить подсудимаго къ наименьшей мѣрѣ наказанія допускаемаго этою степенью. Основными положеніями пре-

образованія судебной части 29 сентября 1862 г. положено отмѣнить въ будущемъ судопроизводствѣ это ограниченіе, допуская при смягченіи наказаній, ничѣмъ не стѣсняемый переходъ отъ строжайшихъ наказаній къ слабѣйшимъ (ст. 75 ч. 2).

СТАТЬЯ XV.

Отмѣна наказанія.

§ 153. Преступленіе со всѣми своими юридическими послѣдствіями погашается исполненіемъ приговора или отмѣною наказанія. Причинами отмѣны по русскому праву могутъ быть: 1) неизлѣчимая болѣзнь преступника и смерть его; 2) примиреніе съ обиженнымъ; 3) давность; 4) помилованіе.

1) *Неизлѣчимая болѣзнь преступника и смерть его.* Въ ст. 512 ч. 2 т. XV. зак. о судопр. сказано: если по удостовѣренію врача, присужденнаго наказанія вовсе произвести нельзя, то объ отмѣнѣ онаго представляется по начальству. По смыслу 170 статьи уложенія приговоръ о наказаніи самъ собою отмѣняется за смертью осужденнаго, причемъ падаютъ и всѣ взысканія налагаемыя на преступниковъ по суду; на имущество умершаго обращаются одни только гражданскіе иски и взысканія, какъ частныя, такъ и казенныя. На основаніи этой статьи, если бы она была въ точности исполняема на практикѣ, смерть преступника послѣ вступленія приговора уголовнаго окончательно въ силу закона, должна бы погашать всякій не взысканный съ него при жизни его штрафъ и даже всякую неисполненную еще конфискацію имущества, общую или частную.

2) *Примиреніе съ обиженнымъ.* Въ статьѣ 9 настоящей главы (§ 143) исчислены тѣ преступленія уголовно-частныя, въ которыхъ начатый подачею частной жалобы искъ прекращается прощеніемъ вины или отказомъ отъ иска со стороны обиженнаго. Право прощенія вины весьма обширное, простирается не только до произнесенія приговора или вступленія его въ законную силу, но и послѣ того до самаго исполненія приговора (ст. 171). Отказомъ отъ иска считается оставленіе жалобщикомъ дѣла безъ хожденія по оному въ теченіи давностнаго срока (ст. 173).

3) *Давность* [1]). Пунктъ 3 ст. 169 говоритъ: наказаніе отмѣняется вслѣдствіе давности, или правильнѣе сказать, отмѣняется только преслѣдованіе преступленія. Законодательство русское не допускаетъ дав-

[1]) *Яневичъ-Яневскій*, объ уголовной давности, въ особенности по русскому праву, въ 5 томѣ юридическихъ записокъ. 1862.

ности наказательной, оно признаетъ только одну давность обвинительную, когда во все теченіе извѣстнаго времени преступленіе не сдѣлалось гласнымъ, то есть, когда по оному не было никакого дѣлопроизводства, или слѣдствія, ниже донесенія или жалобы, извѣта или инаго показанія, или когда въ теченіи того же времени, не смотря на произведенное слѣдствіе, виновный не былъ обнаруженъ (ст. 172). И такъ давность обусловливается или a) безгласностью происшествія, или b) безгласностью его виновника. Притомъ, такъ какъ въ русскомъ процессѣ уголовномъ почти нѣтъ заочныхъ приговоровъ, а практика наша примѣняясь къ ст. 513 п. 2 т. XV з. о судопр. отлагаетъ сужденіе о скрывшихся преступникахъ впредь до поимки ихъ, то на дѣлѣ преступникъ считается необнаруженнымъ, если онъ бѣжалъ до постановленія окончательнаго приговора, потому что въ преступленіи онъ только заподозренъ, но изобличеннымъ считаться не можетъ. Что касается до преступниковъ осужденныхъ по вступившимъ въ законную силу окончательнымъ приговорамъ, то они должны наказываться не смотря на протеченіе давностныхъ сроковъ, впрочемъ бывали на практикѣ примѣры, что денежные штрафы слагались съ осужденныхъ за давностью [1]). Давность не прерывается учиненіемъ со стороны преступника новаго уголовнаго преступленія, потому что по взгляду составителей уложенія и государственнаго совѣта, на сущность этого учрежденія, оно основано на соображеніи пользы общественной, а не на одномъ только снисхожденіи къ лицу подсудимаго. Въ мнѣніи государственнаго совѣта (Высочайше утвержденомъ 25 ноября 1853 г.) по дѣлу о Бороздинѣ сказано [2]): давность установлена сколько изъ состраданія къ человѣку, который, впавъ однажды въ преступленіе, послѣ того, въ продолженіи многихъ лѣтъ, велъ жизнь безукоризненную, столько же, *и еще даже болѣе*, по невозможности или чрезвычайной трудности открыть и разсмотрѣть слѣды и другіе признаки преступленія по истеченіи долгаго времени, что повело бы неизбѣжно къ обширной, большею частью напрасной перепискѣ и къ розысканіямъ, также большею частью напраснымъ и соединеннымъ иногда съ безпокойствомъ для людей, вовсе непричастныхъ къ преступленію. Такъ какъ время разрушаетъ слѣды всѣхъ пре-

---

[1]) Дѣло о Бодиско и Деканове въ Сборникѣ мнѣній государственнаго совѣта съ 1846 по 1862 г. За злоупотребленія по винокуренію Бодиско и Деканов, присуждены были въ 1828 г. къ уплатѣ 178,000 р. штрафа приговоромъ уголовной палаты орловской, который поступилъ на утвержденіе къ гражданскому губернатору и пролежалъ у него безъ движенія до 1841 г.; въ 1841 году приговоръ вмѣстѣ съ подлиннымъ дѣломъ истреблены пожаромъ. Государственный совѣтъ нашелъ, что казенное взысканіе покрывается исполненіемъ земской давности, во время коей со стороны казны не было по сему дѣлу производимо никакого настоянія.

[2]) Сборникъ мнѣній государственнаго совѣта, стр. 114.

ступленій безъ изъятія, то давность должна бы ко всѣмъ примѣняться, однако составители уложенія рѣшились сдѣлать въ этомъ отношеніи два изъятія: одно по соображеніямъ политическимъ относительно тяжкихъ преступленій государственныхъ и убійства родителей, по которымъ никакая давность не можетъ вполнѣ освободить преступника отъ наказанія, хотя она можетъ вліять на смягченіе участи преступника и второе—относительно преступленій безпрерывно продолжающихся, къ числу которыхъ отнесены: отступленіе отъ вѣры православной въ иное христіанское или нехристіанское исповѣданіе, вступленіе завѣдомо въ противузаконный бракъ, присвоеніе себѣ извѣстнаго состоянія, должности, чина, ордена, почетнаго титула или имени (ст. 176). Теорія безпрерывно длящихся преступленій не можетъ выдержать критики и отвергается и положительными законодательствами и наукою (стр. 310).

Сроки давности установлены слѣдующіе: а) смягчающая наказаніе 20 лѣтняя давность для тяжкихъ преступленій государственныхъ (злоумышленіе противъ Императора и членовъ Царствующаго Дома, бунтъ и государственная измѣна, ст. 275, 278, 283, 287) и для умышленнаго убійства отца или матери. По истеченіи этого срока виновные, оставшіеся необнаруженными, вмѣсто смертной казни или каторжной работы присуждаются только къ поселенію въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири (ст. 175).

b) Давность 10 лѣтняя, погашающая преступленія, за которыя положены лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ каторжную работу или на поселеніе.

c) Давность 8 лѣтняя, погашающая преступленія, за которыя полагается ссылка на житье въ Сибирь или отдача въ арестантскія роты.

d) Давность 5 лѣтняя, погашающая преступленія, за которыя полагается ссылка на житье въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, заключеніе въ рабочемъ домѣ, въ смирительномъ домѣ или крѣпости.

e) Давность 3 лѣтняя, погашающая преступленія, за которыя полагается заключеніе въ тюрьмѣ, кратковременный арестъ, денежныя пени, выговоры, замѣчанія или внушенія (ст. 172). Странно, что при этомъ опредѣленіи сроковъ совершенно пропущены особенныя наказанія по службѣ (исключеніе изъ службы, отрѣшеніе и удаленіе отъ должности, вычетъ изъ времени службы), такъ что господствуетъ совершенная неизвѣстность по вопросу протеченіемъ какого времени покрываются преступленія, влекущія за собою эти наказанія. Точно тоже можно сказать и о всѣхъ наказаніяхъ чрезвычайныхъ.

Срокъ давности считается или съ момента совершенія преступленія (если оно осталось безгласнымъ), или съ послѣдняго слѣдственнаго дѣйствія (если по огласившемуся преступленію преступникъ не былъ обнаруженъ), (ст. 165). Спеціальная точка отправленія уголовной давности.

установлена для судей и другихъ чиновниковъ, изобличенныхъ въ неисполненіи судебныхъ рѣшеній; давность эта начинается въ тотъ день, въ который рѣшеніе, чрезъ неисполненіе онаго, потеряло свою силу (ст. 177). По статьѣ 174, въ преступленіяхъ, учиненныхъ нѣсколькими лицами безъ предварительнаго соглашенія, вина участниковъ покрывается давностью одновременно съ истеченіемъ давности для главныхъ виновныхъ; а въ преступленіяхъ, учиненныхъ по заговору, вина сообщниковъ и пособниковъ покрывается давностью одновременно съ истеченіемъ давности для зачинщиковъ. Законъ умалчиваетъ о подстрекателяхъ, вѣроятно потому, что отвѣтственность подстрекателя обусловливается совершеніемъ преступленія со стороны физическаго виновника и подчиняется относительно давности сроку положенному для физическаго виновника. Законъ умалчиваетъ также о прикосновенныхъ къ дѣлу, изъ чего можно заключить, что срокъ давности для нихъ исчисляется независимо отъ срока давности для непосредственныхъ участниковъ преступленія, и что для прикосновенныхъ къ дѣлу, точкою отправленія для этой давности служитъ время совершенія ими послѣдняго дѣйствія, или упущенія, посредствомъ котораго они пришли въ соприкосновеніе съ главнымъ преступленіемъ.

Право на вознагражденіе за причиненный преступленіемъ вредъ и иски объ имуществѣ, присвоенномъ посредствомъ преступленія, подчиняются общимъ правиламъ о давности по законамъ гражданскимъ (ст. 179).

4) *Помилованіе*, какъ актъ монаршаго милосердія, составляющій изъятіе изъ общихъ законовъ, не подчиняется никакимъ правиламъ и нормамъ и исходитъ непосредственно отъ верховной самодержавной власти. Судамъ было дано уложеніемъ право ходатайствовать въ чрезвычайныхъ случаяхъ не о помилованіи, но только о смягченіи наказанія подсудимымъ, заслуживающимъ снисхожденія. Основныя положенія 29 сентября 1862 г. полагаютъ предоставить имъ право ходатайствовать и о совершенномъ прощеніи преступниковъ (ч. 2 ст. 75) [1]). Помилованіе даруется или особыми указами о прощеніи или общими милостивыми манифестами, издаваемыми по случаю какой либо всеобщей радости или счастливыхъ для цѣлаго государства событій. Дѣйствіе помилованія не распространяется на частные иски о вознагражденіи, порожденные преступленіемъ; оно не распространяется также на церковное покаяніе, къ которому былъ присужденъ виновный и которое продолжается или прекращается по усмотрѣнію духовнаго начальства (ст. 182).

---

[1]) Съ 1846 по 1862 г., государственный совѣтъ ходатайствовалъ по 89 дѣламъ о пониженіи посредствомъ помилованія наказаній подсудимымъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ

ПЕРВАГО ТОМА.

ВВЕДЕНІЕ.

Стр.

Опредѣленіе уголовнаго права. Отношеніе его къ другимъ частямъ законовѣдѣнія и наукамъ 1

Глава I.

Очеркъ исторіи уголовнаго права 10

Статья 1. Группа теорій абсолютныхъ 15

» 2. Группа теорій относительныхъ 30

» 3. Группа теорій смѣшанныхъ 44

» 4. Ученія отвергающія государственное право наказыванія. 48

» 5. Окончательные выводы. Заключеніе 50

Глава II.

Уголовный законъ 68

Глава III.

Преступленіе 83

Отдѣленіе I. Опредѣленіе преступленія . . . . . —

» II. Виды преступленій 86

» III. Ученіе о составѣ преступленія 89

РАЗДѢЛЪ I.

Предметъ преступленія 94

Статья 1. Ненаказуемость правонарушенія по отказу отъ права его владѣльца. 97

Стр.

Статья 2. Ненаказуемость преступнаго дѣйствія по уничтоженіи самимъ государствомъ въ предметѣ преступленія его юридическаго характера 102
» 3. Ненаказуемость правонарушенія происшедшаго при такомъ столкновеніи между правами, что одно изъ нихъ можетъ быть сохранено не иначе, какъ на счетъ другаго. 103

РАЗДѢЛЪ II.

Субъектъ (виновникъ) преступленія 111
Статья 1. Неразвитость самоопредѣляемости въ человѣкѣ 118
» 2. Переходныя затмѣнія сознанія 123
» 3. Психическія болѣзни и уродства. 126

РАЗДѢЛЪ III.

Внѣшняя сторона преступленія: дѣйствіе и дѣло 130

РАЗДѢЛЪ IV.

Внутренняя объективная сторона преступленія: воля и знаніе. . 142
Отдѣленіе I. Причины уничтожающія вмѣненіе дѣянія субъекту. . 144
Статья 1. Принужденіе . . . . . —
» 2. Невѣденіе и заблужденіе 147
Отдѣленіе II. Виды и степени вины 150
Статья 1. Неосторожность . . . . . —
» 2. Умыселъ 153

РАЗДѢЛЪ V.

Стеченіе многихъ лицъ въ одномъ преступленіи 161
Статья 1. Главные виновники физическіе и умственные (подстрекатели) 168
» 2. Пособники 175
» 3. О формахъ стеченія нѣсколькихъ главныхъ виновниковъ въ одномъ и томъ же преступленіи. 176

Глава IV.

Наказаніе 179
Отдѣленіе I. Смертная казнь 183
» II. Наказанія тѣлесныя 195
» III. Лишеніе свободы въ различныхъ видахъ: изгнанія, ссылки, тюрьмы 201

РАЗДѢЛЪ I.

Законодательство римское. 202

РАЗДѢЛЪ II.

Ссылка англійская въ Америку. 211